



JOANA MARQUES PEREIRA

HOMICÍDIO QUALIFICADO
AS DIFERENTES PERSPETIVAS DO INQUÉRITO E DO
JULGAMENTO

Relatório de Estágio com vista à obtenção do
grau de Mestre em Direito Forense e Arbitragem

Sob orientação da Professora Doutora Ana Bárbara Sousa e Brito, docente da
Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa

e

Estágio sob supervisão da Doutora Maria Santos, Procuradora da República

Junho de 2018



JOANA MARQUES PEREIRA

HOMICÍDIO QUALIFICADO
AS DIFERENTES PERSPETIVAS DO INQUÉRITO E DO
JULGAMENTO

Relatório de Estágio com vista à obtenção do
grau de Mestre em Direito Forense e Arbitragem

Sob orientação da Professora Doutora Ana Bárbara Sousa e Brito, docente da
Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa

e

Estágio sob supervisão da Doutora Maria Santos, Procuradora da República

Junho de 2018

Declaração de compromisso anti plágio

Declaro por minha honra que o presente relatório de estágio, por mim apresentado, é original e que todas as minhas citações estão corretamente identificadas. Tenho consciência de que a utilização de elementos alheios não identificados constitui uma grande falta de ética disciplinar.

Lisboa, 15 de Junho, de 2018

Joana Pereira

Aos meus pais e irmão, pelo apoio e encorajamento.

Aos meus avós, sempre presentes.

Às minhas amigas, pela amizade e por toda a força e motivação.

*À Senhora Professora Dr.^a Barbara Sousa e Brito, pela orientação e
disponibilidade.*

À Senhora Procuradora Dr.^a Fátima Duarte, pela oportunidade concedida.

*À Senhora Procuradora Dr.^a Maria Santos, pela disponibilidade demonstrada ao
longo do estágio e por todos os ensinamentos.*

*Aos demais Procuradores, Juízes e Funcionários do Tribunal da Comarca de
Lisboa Oeste que tive a oportunidade de me cruzar.*

Lista de abreviaturas:

Ac. - Acórdão

AJ – Autoridade Judiciária

Al. - Alínea

Art. - Artigo

Cfr – Conferir/Confrontar

CODU - Centros de Orientação de Doentes Urgentes

CP - Código Penal

CPP - Código de Processo Penal

CRP - Constituição da República Portuguesa

DCIAP - Departamento Central de Investigação e Ação Penal

DIAP - Departamento de Investigação de Ação Penal

EMP - Estatuto do Ministério Público

FDUNL - Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa

GNR - Guarda Nacional Republicana

JIC - Juiz de Instrução Criminal

MP - Ministério Público

Nº - Número

OPC - Órgão de Polícia Criminal

PA - Procurador Adjunto

Pág. - Página

PGA - Procurador-Geral Adjunto

PGR - Procuradoria-Geral da República

PJ - Polícia Judiciária

PR - Procurador da República

Proc. - Processo

PSP – Polícia de Segurança Pública

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

TC – Tribunal Constitucional

TRC – Tribunal da Relação de Coimbra

TRE - Tribunal da Relação de Évora

TRL – Tribunal da Relação de Lisboa

TRP – Tribunal da Relação do Porto

Modo de citar e outras menções

A redação do texto é feita em língua portuguesa, optando pela adoção do atual acordo ortográfico, à exceção das citações de autores que não o tenham feito.

As citações do presente relatório referem-se a obras, a jurisprudência ou a informações disponíveis on-line. As páginas de referência são sempre assinaladas ao longo do texto.

Todas as disposições legais mencionadas ao longo do trabalho sem menção alguma da sua origem, a menos que algo diverso resulte do seu contexto, pertencem ao Código Penal (CP).

O corpo do relatório de estágio, incluindo espaços e notas de rodapé, tem um total de 178 145 caracteres.

RESUMO

Após um estágio de quatro meses no DIAP da Comarca de Lisboa Oeste, onde entre outras matérias tive contacto mais próximo com a criminalidade especialmente violenta e altamente organizada, resolvi realizar um relatório sobre o crime mais grave contra a vida, o homicídio qualificado.

Depois da consulta de diversos processos, percebi que a forma como este tipo de crime era tratado nas várias fases do processo era diferente. E por isso este relatório irá debruçar-se sobre as diferentes perspetivas que podem existir na qualificação do crime, na fase de inquérito, aquando da acusação por parte do Ministério Público, e na fase de julgamento, aquando da condenação.

Como possíveis razões de diferença de tratamento, por termos, as diferenças na interpretação do art.132.º do Código Penal, a força probatória exigida em cada uma das fases, e o regime da alteração substancial dos factos no julgamento sendo que, primeiramente será feito um enquadramento do crime de homicídio, e homicídio qualificado, e só depois se passará para a análise das possíveis razões de diferença, deixando para o final a análise de casos em concreto que passaram pelas minhas mãos.

Palavras-chave: DIAP, crime de homicídio qualificado, indícios suficientes, prova bastante, inquérito, julgamento.

ABSTRACT

After a four - month internship in DIAP the Lisbon West County where among other matters had closer contact with the especially violent and highly organized crime, decided to carry out a report on the most serious crime against life, aggravated murder.

After the consultation of various processes, I realized that the way this form of crime treated at various stages of the process was different. Therefore, this report will focus on the different perspectives that may exist in the qualification of the crime, the investigation stage, when the indictment by the prosecutor, and the trial phase, upon conviction.

Possible reasons for different treatment, on the one hand, differences in the interpretation of the penal code art. 132º the other hand, the probative force required in each stage, and secondly, substantial modification of facts and, first of all a framing of murder and felony murder, and only then will move to the analysis of the possible reasons of difference, leaving the end of the case analysis in concrete that passed through my hands.

Keywords: DIAP, offense of aggravated homicide, sufficient evidence, inquiry, trial.

ÍNDICE

INTRODUÇÃO	1
CAPÍTULO I: Do Estágio	4
1. O Departamento de Investigação e Ação Penal	4
1.1. O DIAP da Comarca de Lisboa Oeste	4
1.1.1. Estrutura Organizativa	5
2. Atividades Desenvolvidas	6
2.1. Dos Julgamentos Assistidos	7
2.2. Dos Processos Consultados	8
CAPÍTULO II: Do Crime de Homicídio Qualificado	8
1. O Crime de Homicídio	8
1.1. O Bem Jurídico	10
1.2. O Tipo de Ilícito	11
1.2.1. O Tipo Objetivo de Ilícito	11
1.2.2. O Tipo Subjetivo de Ilícito	12
1.3. Tipo de Culpa	13
1.4. A Pena	14
2. O Homicídio Qualificado	15
2.1. A Qualificação	16
2.2. Tipo de Culpa	19
2.3. Exemplos-Padrão	21
2.3.1. Circunstâncias Substancialmente Análogas	23
CAPÍTULO III: Os Indícios Suficientes e a Prova Bastante	27
1. Valoração da Prova no Inquérito	27
1.1. Indícios Suficientes	32
2. Valoração da Prova no Julgamento	43

2.1. Prova Bastante	45
CAPÍTULO IV: Razões da Diferença de Tratamento do Homicídio	
Qualificado na Fase do Inquérito e na Fase do Julgamento	46
1. Relacionadas com a Diferente Interpretação do Artigo 132.º do Código Penal.....	48
2. Relacionadas com a Força Probatória Exigível para a Qualificação.....	49
3. Relacionadas com o Regime a Aplicar à Alteração Substancial dos Factos	50
4. Exposição dos Casos	52
4.1. Razão de Diferença	73
CONCLUSÃO.....	81
BIBLIOGRAFIA	84
JURISPRUDÊNCIA	85
ANEXOS	87
1. Plano de Atividades Curricular	88

INTRODUÇÃO

No âmbito do Mestrado em Direito Forense e Arbitragem, na Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, foi concedida a possibilidade, para a obtenção do grau de mestre, a elaboração de um relatório de estágio. Decidi então optar por essa via com a realização do estágio no Departamento de Investigação e Ação Penal da Comarca de Lisboa Oeste, núcleo de Sintra.

Sempre tive um especial interesse pelas disciplinas de Direito Penal e Direito Processual Penal, a realização de um estágio no Departamento de Investigação e Ação Penal seria a melhor maneira de poder ter um contacto prático com as matérias que mais me fascinavam dentro do âmbito das disciplinas mencionadas, bem como observar a atividade do Ministério Público na prática e ter uma visão mais de perto do que é a carreira do Ministério Público.

Assim, foi agendada uma reunião com a Senhora Coordenadora da Comarca de Lisboa Oeste, Doutora Maria de Fátima Duarte, após uma conversa onde expus as minhas preferências nas áreas do Direito Penal e do Direito Processual Penal a mesma encaminhou-me, tendo em conta as minhas preferências, para a quarta secção do núcleo de Sintra, criminalidade especialmente violenta, sob coordenação da Senhora Procuradora da República, Doutora Maria Santos, que ira ser a supervisora do estágio.

No início tive algumas dificuldades na escolha concreta do tema, tinha ideia do que gostava de trabalhar, mas na prática não se mostraram temas interessantes, depois de ter contacto com outras matérias acabei por gostar de várias e não saber bem por qual optar. Quanto à escolha do tema a Senhora Procuradora da República, Doutora Maria Santos, Supervisora do Estágio, foi incansável, sempre a indicar novos processos de várias temáticas, tanto para consultar como para assistir, tivemos várias conversas sobre várias matérias e sobre processos que passaram pela mesma, de forma a mostrar-me várias realidades e diferentes opções, foi então

que solicitei um processo de homicídio e acabei por optar trabalhar essa tipologia de crime, nomeadamente a qualificação.

Assim sendo, achei que seria um tema interessante analisar as diferentes formas de tratar o homicídio e a sua qualificação na fase do inquérito e na fase do julgamento, isto porque, alguns dos processos que consultei e um dos que assisti o arguido foi acusado pelo Ministério Público, pelo crime de homicídio qualificado, e em julgamento foi condenado por homicídio simples, sendo que em dois dos processos o arguido foi absolvido. Segundo a Senhora Procuradora da República, Doutora Maria Santos, Supervisora do Estágio, a alteração de homicídio qualificado para homicídio simples é algo muito frequente de acontecer. Como tal o objetivo seria perceber a razão de assim ser, se por um lado, a razão da diferença está na diferente forma de interpretar o art.132.º do Código Penal, e por isso uma razão de natureza substantiva, ou se, por outro lado, essa razão reside na força probatória que é exigida em cada uma das fases, indícios suficientes na fase de inquérito e prova bastante isenta de dúvidas na fase de julgamento, e este último caso a razão já seria de natureza processual. Ou ainda, a razão de diferença residir na alteração substancial dos factos, sendo uma estratégia por parte da acusação.

Nestes termos, decidi dividir o relatório em quatro capítulos, um primeiro, intitulado de “Do Estágio”, onde faço uma breve referência ao Departamento de Investigação e Ação Penal, com um maior enfoque no Departamento de Investigação e Ação Penal da Comarca de Lisboa Oeste, núcleo de Sintra, onde foi realizado o estágio, bem como às atividades que foram desenvolvidas durante o período de estágio.

Num segundo capítulo, intitulado de “O Crime de Homicídio Qualificado”, começo por fazer referência ao tipo fundamental, homicídio simples, só depois passo para a temática do crime de homicídio qualificado, onde é abordada a questão da qualificação, nomeadamente, da interpretação do art.132.º do Código Penal.

No terceiro capítulo, intitulado de “Os Indícios Suficientes e a Prova Bastante”, é feita referência à valoração da prova em inquérito e em julgamento, bem como ao conceito de indícios suficientes e prova bastante.

O último e quarto capítulo, intitulado de “Razões da Diferença de Tratamento dos Casos de Homicídio Qualificado no Inquérito e no Julgamento”, acaba por ser um capítulo conclusivo, onde as questões teóricas das possíveis razões da diferença na interpretação do art.132.º, bem como a diferente força probatória das provas exigida no inquérito e no julgamento, acabam por ser esclarecidas. E ainda é levantada a questão de uma possível razão de diferença residir no regime a aplicar no caso de uma alteração substancial dos factos no julgamento que leva a uma certa estratégia por parte do Ministério Público na acusação.

Este quarto capítulo para além de conclusivo terá uma vertente prática muito desenvolvida

CAPITULO I: Do Estágio

1. O Departamento de Investigação e Ação Penal

O EMP, nos seus arts.70.º e ss, prevê a criação de departamentos de investigação e ação penal (DIAP) na comarca sede de cada distrito judicial. É permitida a criação de DIAP's, em comarcas com um elevado número processual, isto é, as que registam entradas superiores a 5.000 inquéritos anualmente e em, pelo menos, três dos últimos cinco anos judiciais, nos termos do art.71.º n.º 1 e 2 do EMP, e são criados nos termos no n.º 3 do mesmo preceito.

Compete aos DIAP's dirigir os inquéritos e exercer a ação penal dos crimes cometidos na área da sua comarca. Em regra, os departamentos são dirigidos por PGA, ou por PR, dependendo se o DIAP se localiza nas comarcas sede de distrito judicial ou não, e integram PA e PR.

Os DIAP's podem organizar-se por secções em função da estrutura da criminalidade e construir-se em unidade de missão ou equipas de investigação, pelo exposto no art.72.º n.º 1.

Distinguem-se do DCIAP, que por sua vez, é um órgão de coordenação e de direção da investigação e de prevenção da criminalidade violenta, altamente organizada ou de especial complexidade, nos termos do art.46.º n.º 1 do EMP. É constituído por um PGA, que dirige, e integra PR e PA, como previsto no art.46.º n.º 2 do mesmo diploma, funciona na dependência da PGR, e as suas competências encontram-se previstas no art.47.º do EMP.

1.1. O DIAP da Comarca de Lisboa Oeste

O DL n.º 49/2014, de 27 de março, na regulamentação da Lei n.º 62/2013, de 26 de agosto, criou o DIAP da Comarca de Lisboa Oeste (art.89º do primeiro destes diplomas legais), o qual integra, na sua área de intervenção territorial, os municípios de Sintra, Amadora, Cascais, Oeiras e Mafra.

1.1.1. Estrutura Organizativa

O DIAP da Comarca de Lisboa Oeste compreende um total de 17 secções de processos, sediado em Sintra, a sua estrutura organizativa compreende uma unidade central em cada um dos municípios, à exceção de Mafra, seis secções de processos em Sintra, quatro secções de processos na Amadora e em Cascais, duas secções de processos em Oeiras e uma secção de processos em Mafra, das quais, umas de competência genérica outras de competência especializada. Cada secção de processos é dirigida por um PR, e o mesmo PR pode dirigir mais do que uma secção de processos, nelas exercem funções PR e PA.

A estrutura do DIAP e a organização dos serviços assentam, em linhas gerais, na especialização de algumas secções em função do tipo de criminalidade e do seu tratamento, por um lado, a criminalidade grave, complexa ou organizada e, por outro, a criminalidade de massa e de tratamento simplificado ou autonomizado.

Em suma, a estrutura orgânica do DIAP compreende unidades centrais em todos os municípios, à exceção de Mafra, com competências definidas no art.35º do DL n.º 49/2014, de 27 de março, e de triagem de todo o expediente, urgente e não urgente.

1.1.1.1. Núcleo de Sintra

O núcleo de Sintra, como já a cima mencionado, é constituído por seis secções de processos em função da estrutura criminal da Comarca:

- a) A 1ª e a 2ª secção têm competência comum;
- b) A 3ª secção está direccionada para a investigação de crimes de burla e afins, crimes fiscais, criminalidade económico-financeira e informática, estão concentrados nesta secção todos os inquéritos de corrupção e afins;
- c) A 4ª secção tem competência na área da criminalidade grave e violenta, designadamente, contra a liberdade e autodeterminação sexual, roubo, homicídio e tráfico de estupefacientes, incluindo os inquéritos desta tipologia da área de Mafra;

- d) A 5ª secção tramita os inquéritos passíveis de tratamento simplificado ou autonomizado e os inquéritos relativos aos crimes de violência doméstica. Desde 2015 começaram também a tramitar os inquéritos relativos aos homicídios cometidos em contexto familiar¹;
- e) A 6ª secção tramita os inquéritos contra desconhecidos e os relativos a óbitos, bem como todo o expediente relativo ao turno.²

1.1.1.2. Atividade do DIAP de Sintra

Relativamente ao movimento processual, a título de exemplo, foi-me facultado o mapa do mês de dezembro de 2017 e em Sintra foram movimentados cerca de 5 500 inquéritos, no primeiro semestre de 2017, ficando pendentes cerca de 4 600.

Quanto ao movimento processual do crime de homicídio foram investigados em Sintra 46 crimes de homicídio, em 2017.

2. Atividades Desenvolvidas

O Estágio Curricular no DIAP teve a duração de quatro meses, sensivelmente, iniciando-se no dia 16 de outubro de 2017 e terminando no dia 23 de fevereiro de 2018.

A supervisão do estágio esteve a cargo da Ex.^a Senhora Procuradora da República Doutora Maria Santos, coordenadora da 1ª, 2ª, 4ª e 6ª secção do DIAP.

No âmbito do estágio foi-me dada a possibilidade de realizar várias atividades, desde logo a consulta de processos, findos ou que já tivesse sido deduzida acusação, mas também processos arquivados, em especial processos tramitados na fase de inquérito na 4ª secção, criminalidade especialmente violenta, e na 5ª secção do DIAP, os correspondentes a crimes de homicídio em contexto familiar.

¹ Foi-me transmitido por uma PA da 5ª secção, que desde 2015 até fevereiro de 2018, apenas deram entrada do DIAP, núcleo de Sintra, dois inquéritos de homicídio cometido em contexto familiar.

² Relatório anual, respeitante ao ano judicial de 2017, do Tribunal da Comarca de Lisboa Oeste

Assisti a vários julgamentos, a maior parte deles do juízo central, e com os seis coletivos existentes na Comarca de Lisboa Oeste, estabeleci contacto com diversos magistrados do MP, tanto da fase de inquérito (magistrados titulares dos inquéritos) como da fase de julgamento, bem como juízes, e ainda com vários funcionários do tribunal, não só do DIAP, mas também das secções dos juízos criminais, que tiveram sempre disponíveis para me ajudar em tudo o que fosse necessário.

No início, como ainda não tinha optado por nenhum tema em específico foi-me sugerido pela supervisora do estágio consultar processos de várias temáticas, bem como assistir a julgamentos de crimes diversos, de modo a ter contacto com várias realidades de forma a definir as minhas preferências.

2.1. Dos Julgamentos Assistidos

Tendo optado, *ab initio*, pela 4ª secção do DIAP, criminalidade especialmente violenta, não me cingi apenas a assistir a julgamentos do juízo central, constituídos pelos coletivos de juízes, também tive interesse, já que estava no Tribunal, em assistir a julgamentos do juízo local e de pequena criminalidade, porém sempre tive mais interesse nos do juízo central, daí ter optado por permanecer na 4ª secção do DIAP.

Dos inúmeros julgamentos que tive oportunidade de assistir, grande parte deles acompanhei a fase de julgamento do início ao fim, com a possibilidade de consultar a acusação previamente e, *a posteriori*, de consultar o processo e tirar dúvidas, e/ou, colocar questões aos magistrados titulares dos mesmos sempre que fosse necessário.

Uma parte considerável desses processos incidiam no crime de roubo, tráfico de estupefacientes e ofensas à integridade física graves, com a minha passagem pelo Tribunal apercebi-me que eram crimes muito frequentes na Comarca, bem como o crime de violência doméstica que também tive oportunidade de assistir. Assisti

também a julgamentos de abuso de confiança fiscal, ofensas à integridade física simples, burla qualificada e furto.

Durante o estágio consegui assistir também a dois julgamentos de homicídio, em ambos o arguido veio acusado pelo MP de homicídio qualificado, sendo que um deles não acompanhei até ao fim, foi constituído o tribunal do júri, ainda assisti a algumas sessões mas entretanto o estágio terminou e o julgamento ainda estava para durar.

2.2. Dos Processos Consultados

Numa primeira fase, optei por ter contacto com processos de diversos tipos de crime, nomeadamente, processos de tráfico de estupefacientes e processos de roubo, onde eram abordadas questões da prova por reconhecimento e das declarações de co-arguidos, temas que sempre me suscitaram algum interesse e fui para o DIAP com intenção de trabalhar alguma delas, mas não me fechei a esse leque de processos, e quando comecei a ter contacto com outras tipologias de crime e processos que abordavam outras questões, tanto através das consultas como dos julgamentos que ia assistindo, comecei a ter mais interesse por outras matérias, nomeadamente pelo crime de homicídio.

Numa segunda fase, e já com ideias de trabalhar o crime de homicídio, foquei-me apenas em processos que tratavam do mesmo, em especial processos em que o arguido vinha acusado pelo crime de homicídio qualificado. Na primeira fase, tive contacto com um ou outro processo deste tipo de crime, e achei interessantíssimo, depois, numa segunda fase, onde tive apenas contacto com essa tipologia de crime decidi que iria trabalhar esse mesmo tipo de crime.

CAPÍTULO II: Do Crime de Homicídio Qualificado

1. O Crime de Homicídio

O crime de homicídio, na lei portuguesa está inserido no capítulo I do título I da parte especial do Código Penal, intitulado de «os crimes contra a vida», e constitui

o tipo legal fundamental dos crimes contra a vida, previsto e punido, nos termos do art.131.º do CP³, daí ser relevante, quando se faz referência ao crime de homicídio qualificado fazer referência primeiramente ao crime de homicídio, dito de simples.

O bem jurídico protegido é a vida humana de pessoa já nascida, sendo o mesmo nos arts.132.º a 139.º do CP, trata-se do ilícito máximo «dos crimes contra a vida» de pessoa já nascida. É a partir do tipo legal de crime constante no art.131.º do CP “(...) *que a lei constrói os restantes tipos de crime contra a vida, ora qualificando-o (homicídio qualificado, art.132.º), ora privilegiando-o (homicídio privilegiado, homicídio a pedido da vítima, infanticídio, arts.133.º, 134.º e 136.º do CP), ora especializando as formas de ataque ao bem jurídico (incitamento ou ajuda ao suicídio, exposição ou abandono e propaganda do suicídio, arts.135.º, 138.º e 139.º) ou o tipo subjetivo de ilícito e o tipo de culpa congruente (homicídio por negligência, art.137.º)*”⁴

Assim sendo, o tipo de ilícito objetivo constante no art.131.º do CP basta para concretizar o conteúdo essencial do ilícito de todos os crimes contra a vida, sendo o mesmo bem jurídico protegido em qualquer um deles, a vida de pessoa já nascida.⁵

³ SERRA, Teresa, *Homicídio Qualificado – Tipo de Culpa e Medida da Pena*, Coimbra: Almedina, 2000, pág.49, refere que “A tutela jurídico-penal da vida funda-se, em primeira linha, no tipo de homicídio simples, previsto e punido no art.131.º”. Também SILVA, Fernando, *Direito Penal Especial – Crimes Contra as Pessoas*, Lisboa: Quid Juris, 2011, pág.50, “O homicídio simples funciona como incriminação base, dele derivando todas as restantes formas de homicídio”.

⁴ DIAS, Jorge Figueiredo, *Comentário Conimbricense ao Código Penal*, Coimbra: Coimbra Editora, 2012, pág.4. SERRA, Teresa, *Homicídio Qualificado – Tipo de Culpa e Medida da Pena*, Coimbra: Almedina, 2000, pág.49, retira do leque de casos especiais de homicídio o crime de *incitamento ou ajuda ao suicídio* (artigo 135.º) e o crime de perigo de *exposição ou abandono* (artigo 138.º), referindo que “os restantes crimes dolosos contra a vida configuram-se como casos especiais de homicídio que o legislador decide punir com uma moldura penal diferente, mais pesada ou mais leve, em consequência da adição ao tipo fundamental de circunstâncias relativas à ilicitude e/ou à culpa.”

⁵ Figueiredo Dias, *Comentário Conimbricense ao Código Penal*, Coimbra: Coimbra Editora, 2012, pág.4 e 5.

1.1. O Bem Jurídico

Como já referido, o bem jurídico protegido pela totalidade dos crimes contra a vida (arts. 131.º a 139.º do CP), é a vida humana⁶, vida humana de pessoa já nascida, porém na doutrina há quem não o entenda, equiparando o crime de homicídio ao crime de aborto, dizendo que o bem jurídico protegido por estes dois crimes é o mesmo, a vida humana, de pessoa já nascida ou de pessoa ainda não nascida, e de facto o bem jurídico é o mesmo, a vida humana, mas no caso do crime de homicídio é a vida humana de pessoa já nascida, e no caso do crime de aborto é a vida humana de pessoa ainda não nascida, daí ao crime de homicídio simples ser aplicada uma pena de prisão de 8 a 16 anos, e ao crime de aborto, ser aplicada uma pena de prisão que pode ir até 8 anos.

Para que não existissem dúvidas, quanto à questão do bem jurídico protegido por cada um destes crimes, o Código Penal Português optou pela terminologia “vida”, ao bem jurídico protegido pelo homicídio, e “vida intra-uterina”, ao protegido pelo aborto, criando e inserindo o crime de aborto no capítulo intitulado de «crimes contra a vida intra-uterina», e ficando apenas o crime de homicídio no capítulo intitulado «dos crimes contra a vida»⁷.

Em suma, o bem jurídico protegido pelo crime de homicídio, em qualquer uma das suas formas, não é a vida humana em todas as suas formas possíveis, mas sim, a vida de pessoa já nascida, nas palavras de FIGUEIREDO DIAS, vida no sentido de “*vida da pessoa cujo ato ou processo de nascimento já se iniciou*”⁸.

⁶ Trata-se do bem mais preciso para qualquer sociedade, o que justifica não só que a nossa Lei Fundamental o tutele, consagrando a inviolabilidade da vida humana no art.24.º n.º1 da CRP e a abolição da pena de morte no art.24.º n.º2, como também que a lei penal substantiva inicie a sua parte especial com o crime de homicídio, art.131.º do CP. Neste sentido, CANOTILHO, J.J. Gomes, MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, vol. I, Coimbra Editora, 2007, 4ª Ed, pág.446 e ss.

⁷ DIAS, Jorge de Figueiredo, *Comentário Conimbricense ao Código Penal*, Coimbra: Coimbra Editora, 2012, pág.5 a 7. No mesmo sentido, SILVA, Fernando, *Direito Penal Especial – Crimes Contra as Pessoas*, Lisboa: Quid Juris, 2011, pág.36.

⁸ DIAS, Jorge de Figueiredo, *Comentário Conimbricense ao Código Penal*, Coimbra: Coimbra Editora, 2012, pág.7.

1.2. O Tipo de Ilícito

1.2.1. O Tipo Objetivo de Ilícito

Comete um crime de homicídio simples, previsto e punido, nos termos do art.131.º, quem matar outra pessoa. Estamos, portanto, no âmbito dos chamados crimes contra a vida, onde o homicídio assume um particular relevo atendendo ao bem jurídico que protege, quanto à infração em causa (matar outra pessoa) há que ter em consideração os seguintes elementos essenciais: o sujeito, a conduta, o resultado e o nexo de causalidade.

Quanto ao sujeito ativo deste tipo de crime, o mesmo pode ser qualquer pessoa singular, quanto ao sujeito passivo, terá de ser um ser humano enquanto vivo, isto é, uma pessoa humana cujo processo de nascimento de completou.

No respeitante à conduta, a mesma pode ser por ação ou por omissão, e tem que resultar na morte de outra pessoa, a conduta será pois o ato provocador da morte de outra pessoa. O resultado será, portanto, a morte de alguém diferente do agente.

Mas para que se verifique o crime é necessário desde logo que exista um nexo de causalidade entre a conduta e o resultado produzido, a morte, de tal forma que se possa afirmar que a morte resultou direta e necessariamente da atuação daquele.⁹

Posto isto, o tipo objetivo do ilícito do crime de homicídio, previsto e punido, nos termos do art.131.º consuma-se com a morte de outra pessoa, ou seja, com o provocar ou causar a morte de outra pessoa, diferente do agente, seja por ação ou por omissão. O provocar ou causar a morte implica necessariamente para além do já referido nexo de causalidade que se estabeleça o nexo de imputação objetiva do resultado à conduta, ou seja, num comportamento do qual resulte a morte de uma pessoa que estava viva¹⁰, sendo absolutamente irrelevante, para efeitos de

⁹ Com base num dos acórdãos que tive acesso no DIAP.

¹⁰ DIAS, Jorge de Figueiredo, *Comentário Conimbricense ao Código Penal*, Coimbra: Coimbra Editora, 2012, pág. 35.

preenchimento do tipo, os meios ou os modos através dos quais a morte foi produzida.

O crime de homicídio é portanto um crime de dano, quanto à lesão do bem jurídico, e de resultado, quanto ao efeito sobre o objeto da ação¹¹, que se consuma quando o agente com a sua conduta causa a morte de outrem, e quando a conduta do agente é causa adequada a produzir o resultado, seja por ação, ou por omissão.

Assim, é necessário que a atuação do agente seja, em abstrato, idónea a produzir o resultado típico e que tal resultado seja uma consequência normal de tal atuação. Quanto à aferição do nexo causal, o mesmo é feito através de um juízo de prognose póstuma, tal significa que *“o juiz se deve deslocar mentalmente para o passado, para o momento em que foi praticada a conduta e ponderar (...) se, dadas as regras da experiência e o normal acontecer dos factos (...), a acção praticada teria como consequência a produção do evento”* e *“se entender que a produção do resultado era imprevisível ou que, sendo previsível, era improvável ou de verificação rara, a imputação não deverá ter lugar.”*¹²

1.2.2. O Tipo Subjetivo de Ilícito

O tipo subjetivo do ilícito do crime de homicídio, previsto e punido, nos termos do art.131.º, exige a existência de dolo em qualquer uma das suas modalidades¹³, direto, necessário ou eventual (art.13.º e 14.º do CP). Trata-se portanto de um tipo em relação ao qual se verifica o que a doutrina designa de *total congruência*¹⁴ entre a sua parte objetiva e a sua parte subjetiva, pois ao dolo é inerente o conhecimento de todos os elementos do tipo objetivo, elemento intelectual, bem como a vontade de levar a cabo, em maior ou menor medida, a conduta que preenche tais

¹¹ Pessoa diferente do agente.

¹² DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal – Parte Geral, Tomo I – Questões Fundamentais – A Doutrina Geral do Crime*, Coimbra Editora, 2004, pág.310.

¹³ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário do Código de Penal*, Lisboa: Universidade Católica Editora, 3ª Edição, 2015, pág.506.

¹⁴ DIAS, Jorge de Figueiredo, *Comentário Conimbricense ao Código Penal*, Coimbra: Coimbra Editora, 2012, pág.36.

elementos, elemento intencional, o agente tem que ter nele a intenção de matar, ou pelo menos, admitir a possibilidade de provocar a morte de alguém¹⁵.

1.3. Tipo de Culpa

Por sua vez, por tipo de culpa, “ (...) entende-se aquela que, na descrição típica da conduta, contém elementos da culpa¹⁶, que integram factores relativos à actuação do agente que estão relacionados com a culpa mais grave ou mais atenuada. A culpa consiste no tipo de censura dirigido ao agente pelo facto deste ter actuado em desconformidade com a ordem jurídica, quando podia e devia ter actuado em conformidade com esta (...)”¹⁷, no homicídio qualificado, a fundamentação essencial para se poder responsabilizar alguém assenta num tipo de culpa agravado concretizado na *especial* censurabilidade ou perversidade do agente, estando o tipo de culpa “base” incido no homicídio simples, o matar outra pessoa no nosso ordenamento jurídico já é um ato de censura altamente reprovável, já revela em si uma censurabilidade ou perversidade do agente, pois é a violação do direito máximo do nosso ordenamento jurídico, a violação do direito à vida, que tem inerente a ele princípios basilares de um Estado de Direito Democrático, como seja a dignidade da pessoa humana.

No homicídio qualificado estamos perante um grau de censura superior ao do homicídio simples, pois trata-se de uma violação da vida humana em circunstâncias mais censuráveis, reveladoras de uma *especial* censurabilidade ou perversidade do agente, uma censurabilidade ou perversidade de grau superior à demonstrada no homicídio simples, que justifica uma censura penal que não é encontrada na moldura sancionatória de um homicídio simples, mas sim noutra moldura, mais gravosa, que represente um “castigo” aumentado para o agente.

¹⁵ SILVA, Fernando, *Direito Penal Especial – Crimes Contra as Pessoas*, Lisboa: Quid Juris, 2011, pág.51, “ O crime de homicídio admite qualquer forma de dolo, o que significa que não é exigível que a intenção do agente tenha sido efectivamente a de matar a vítima, bastando que ele tenha admitido a hipótese dela vir a falecer, como consequência possível da sua conduta, e, mesmo assim, tenha actuado, conformando-se com esse resultado.”.

¹⁶ Por elementos da culpa entendem-se, designadamente, os configurados na atitude interna do agente, autor do crime.

¹⁷ SILVA, Fernando, *Direito Penal Especial – Crimes Contra as Pessoas*, Lisboa: Quid Juris, 2011, pág.54.

A questão do tipo de culpa, em específico no homicídio qualificado, irá ser tratada mais à frente por se revelar importante fazer antes um breve contexto.

O importante a reter neste ponto é que no homicídio qualificado estamos perante um tipo de culpa distinto do tipo de culpa do homicídio simples, pois trata-se de um tipo de culpa agravado que resulta da *especial* censurabilidade e perversidade do agente no cometimento da morte de outra pessoa em consonância com a verificação de uma das circunstâncias do n.º2 do art.132.º ou circunstâncias substancialmente análogas àquelas.

1.4. A Pena

Sendo o homicídio simples o tipo fundamental dos crimes contra a vida entende-se que nele se incorpora a moldura penal base dos crimes contra a vida, ou seja, *“Quem matar outra pessoa é punido com pena de prisão de oito a dezasseis anos”*, relativamente aos restantes crimes dolosos contra a vida o legislador decidiu *“punir com uma moldura penal diferente, mais pesada ou mais leve, em consequência da adição ao tipo base de circunstâncias relativas à ilicitude e/ou à culpa”*¹⁸, mais ou menos gravosas.

Portanto, o maior ou o menor grau de ilicitude, o maior ou menor tipo de culpa do agente, a censurabilidade que é empregue no ato de matar ser maior ou menor influência as molduras penais, aumentando as balizas da pena, ou diminuindo-as.

No caso do homicídio qualificado, sendo uma agravante do homicídio simples a pena só poderia ser superior, assim sendo, o legislador ao tipo fundamental adicionou circunstâncias relativas à ilicitude e/ou à culpa mais gravosas, pois estamos perante um homicídio praticado em circunstâncias mais censuráveis que no homicídio simples ou qualquer outro tipo de homicídio. Neste caso *“o agente é punido com pena de prisão de doze a vinte cinco anos”*, pena máxima existente no nosso ordenamento jurídico. No caso do homicídio privilegiado e do homicídio

¹⁸ SERRA, Teresa, *Homicídio Qualificado – Tipo de Culpa e Medida da Pena*, Coimbra: Almedina, 2000, pág.49.

a pedido da vítima estamos perante balizas diminuídas em relação ao tipo base, pois existem circunstâncias que de certo modo “desculpam” o agente, o tipo de ilicitude e/ou de culpa é diminuído.

2. O Homicídio Qualificado

O homicídio qualificado, previsto e punido, nos termos do art.132.º do CP, não é senão uma «*forma agravada do homicídio simples*»,¹⁹ previsto e punido, nos termos do art.131.º do CP, e não um crime doloso contra a vida autónomo, tal se retira desde logo do n.º1 do art.132.º “*se a morte for produzida em circunstâncias que revelem especial censurabilidade ou perversidade (...)*”, trata-se de um complemento do art.131.º, “*quem matar outra pessoa (...)*”, pois o n.º1 do 132.º já se pressupõe a morte de uma pessoa, mas uma morte causada em circunstâncias que revelem uma *especial* censurabilidade ou perversidade do agente. Por seu turno, o n.º2 do art.132.º enumera um conjunto de circunstâncias suscetíveis de revelar a tal *especial* censurabilidade ou perversidade do agente, sendo que não se trata de uma enumeração taxativa²⁰, isto é, não se trata de um núcleo fechado de circunstâncias que possam revelar a já referida especial censurabilidade ou perversidade do agente, ideia que se retira desde logo da expressão “*entre outras*” incita no n.º2 do art.132.º, mas não pode ser uma qualquer circunstância, não estando no leque de circunstâncias do n.º2 do art.132.º para se indiciar a *especial*

¹⁹ DIAS, Jorge de Figueiredo, *Comentário Conimbricense ao Código Penal*, Coimbra: Coimbra Editora, 2012, pág.48, refere que “com esta afirmação toma-se posição, no essencial, sobre uma das questões mais complexas de toda a consideração jurídico-penal dos crimes contra a vida, qual seja a de determinar a espécie de relações que intercedem entre os arts.131.º e 132.º. No sentido de recusar logo à partida quer que o homicídio qualificado constitua o tipo legal básico dos crimes dolosos contra a vida, de que o homicídio simples constituiria apenas uma forma atenuada, quer que homicídio e homicídio qualificado constituam tipos legais autónomos, com autónomos «conteúdos de ilícito», se bem que protetores do mesmo bem jurídico.”

²⁰ DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal Português – Parte Geral, Tomo II - As Consequências Jurídicas do Crime*, Coimbra Editora, 2005, pág. 204 “não sendo uma enumeração da lei esgotante, mas só exemplificativa, o juiz pode no entanto considerar que a razão de ser da agravação vale apesar de a situação do caso não integrar a enumeração legal”. Neste sentido também SERRA, Teresa, *Homicídio Qualificado – Tipo de Culpa e Medida da Pena*, Coimbra: Almedina, 2000, pág.49, “há uma enumeração não taxativa”, que não existia no Código Penal anterior a 1982, pois continha no seu art.351.º “uma descrição taxativa de tipos de homicídio qualificado, a par dos tipos autónomos do envenenamento (artigo 353.º), do parricídio (artigo 355.º) e do infanticídio (artigo 356.º), o que hoje já não existe. Note-se também o Ac. do TRC de 10 de dezembro de 2008, proc. n.º 220/07.7GCACB.C1, in www.dgsi.pt, “(...) o que se exige é a verificação no caso concreto, de elementos substancialmente análogos aos tipicamente descritos, ou seja, que embora não expressamente previstos na lei, correspondam ao sentido, desvalor e gravidade de um exemplo-padrão.”

censurabilidade ou perversidade tem que se tratar de uma circunstância substancialmente análoga às que estão tipificadas na lei. Mais à frente neste estudo irei abordar a questão dessas situações, que não estão expressamente previstas no n.º2 do art.132.º, e em que medida podem ser admitidas.

A ideia essencial a retirar neste ponto é a de que, para se falar de homicídio qualificado é necessário que o tipo fundamental do art.131.º tenha sido realizado e que estejam preenchidos tanto o n.º1 como o n.º2 do art.132.º

2.1. A Qualificação

A qualificação do homicídio decorre da verificação de um tipo de culpa agravado assente na cláusula geral que está enunciada no n.º 1 do art.132.º, “*se a morte for produzida em circunstâncias que revelem especial censurabilidade ou perversidade (...)*”, isto é, o facto ou conjunto de factos praticados pelo agente que deram origem à morte devem revelar uma *especial* censurabilidade ou perversidade, concretizada ou desenvolvida no n.º 2 do art.132.º, recorrendo à técnica dos exemplos-padrão. Pois quanto à qualificação do homicídio, o legislador de 1982 sugeriu um método muito particular, em que são utilizados dois critérios, um generalizador, determinante de um especial tipo de culpa, e outro especializador, a técnica dos exemplos-padrão, ambos se complementam e têm uma mútua implicação.²¹ É a partir destes dois critérios que se pode sintetizar a estrutura do tipo agravado, ou seja, considera-se que ocorreu um homicídio qualificado sempre que do facto ou conjunto de factos praticados pelo agente, que originaram a morte, resulte uma *especial* censurabilidade ou perversidade que possa ser imputada ao agente por força da ocorrência de qualquer um dos exemplos-padrão enunciados no n.º2 do art.132.º, ou da ocorrência de outra

²¹ Neste sentido, DIAS, Jorge de Figueiredo, *Comentário Conimbricense ao Código Penal*, Coimbra: Coimbra Editora, 2012, pág.49, e SERRA, Teresa, *Homicídio Qualificado – Tipo de Culpa e Medida da Pena*, Coimbra: Almedina, 2000. DIAS, Augusto Silva, *Crimes Contra a Vida e a Integridade Física*, AAFDL, 2007, pág.24 e ss.

qualquer circunstância que seja substancialmente análoga a algum desses exemplos-padrão.²²

Assim, com este método o legislador pretendeu acentuar a reciprocidade entre o critério generalizador, respeitante à cláusula geral do n.º1 do art.132.º, isto é, o especial tipo de culpa, e o da técnica dos exemplos-padrão, enunciados no n.º2 do art.132.º.

Pelo exposto, não se pode considerar que estamos perante um homicídio qualificado apenas com base na verificação em concreto de qualquer uma das situações enunciadas no n.º2 do art.132.º, ou seja, apenas com base na verificação de um dos exemplos-padrão no caso concreto, ou outra circunstância que seja substancialmente análoga a algum desses exemplos-padrão, isso não se basta para preencher o tipo agravante do homicídio qualificado, pois, a verificação de um dos exemplos-padrão ou a verificação de uma circunstância substancialmente análoga àqueles, não é suficiente para daí se deduzir que a morte foi produzida em circunstâncias relevantes de uma *especial* censurabilidade ou perversidade, isto porque nem sempre essa circunstância se revela qualificadora.²³ Para se poder condenar por homicídio qualificado é necessário que da ocorrência de uma das situações do n.º2 do art.132.º tenha em concreto resultado a *especial* censurabilidade ou perversidade do agente. Inversamente, não será um maior desvalor da atitude do agente ou da sua personalidade documentada no facto, ou factos que deram origem à morte, que dará origem ao preenchimento do tipo de culpa agravado, sendo necessário que dessa atitude ou dos aspetos mais

²² Neste sentido, DIAS, Jorge de Figueiredo, *Comentário Conimbricense ao Código Penal*, Coimbra: Coimbra Editora, 2012, pág.49, acrescenta que “a qualificação deriva da verificação de um tipo de culpa agravado, assente numa cláusula geral extensiva e descrito com recurso a conceitos relativamente indeterminados: a «especial censurabilidade e perversidade» do agente referida no n.º1; verificação *indiciada* por circunstâncias ou elementos uns relativos ao facto, outros ao autor, exemplificativamente elencados no n.º2.”. SERRA, Teresa, *Homicídio Qualificado – Tipo de Culpa e Medida da Pena*, Coimbra: Almedina, 2000, pág.60, “Com efeito, no artigo 132.º, combina-se um tipo de culpa constituído por uma cláusula geral com um catalogo meramente exemplificativo de circunstâncias (...)”.

²³ Em consonância com o entendimento de SERRA, Teresa, *Homicídio Qualificado – Tipo de Culpa e Medida da Pena*, Coimbra: Almedina, 2000, pág.60, e de PEREIRA, Margarida Silva, *Direito Penal II – Os Homicídios*, vol. II, Lisboa: AAFDL, 1998, pág.39, “O facto de A ter morto intencionalmente o pai, permitirá subsumir o seu comportamento a homicídio qualificado desde que tenha agido «com especial censurabilidade ou perversidade». Mas só nesse caso. Pode muito bem a causação dolosa da morte do pai não ser um homicídio qualificado, se esses factores de culpa agravada não estiverem presentes.”

desvaliosos se concretize um dos exemplos-padrão ou qualquer circunstância que seja substancialmente análoga a um deles.²⁴

A verificação de uma das circunstâncias constantes do n.º1 do art.132.º, ou a verificação de uma das circunstâncias constantes do n.º2 do mesmo preceito, ou uma circunstância substancialmente análoga a estas últimas apenas serve de indicição da qualificação, para se condenar por homicídio qualificado é necessária a verificação de ambas as circunstâncias, tanto do n.º1 como do n.º2 do art.132.º, ambas as alíneas se completam, a *especial* censurabilidade ou perversidade tem que estar sempre presente, a verificação de pelo menos uma das circunstâncias do n.º2 constitui apenas “*um indicio da existência da especial censurabilidade ou perversidade do agente que fundamenta a moldura penal agravada do homicídio qualificado*”, por sua vez, a não verificação “*de qualquer das referidas circunstâncias indicia a inexistência de uma especial censurabilidade ou perversidade do agente que fundamenta, caso não existam outras circunstâncias especiais a ponderar*”²⁵, a aplicação da moldura penal do artigo 131.º.²⁶ Por ordem de razão, a verificação da *especial* censurabilidade ou perversidade do agente, se não se concretizar em nenhum dos exemplos-padrão, ou numa circunstância substancialmente análoga àqueles também não é suficiente para se condenar o agente por homicídio qualificado.

Em suma, para qualificar um homicídio é necessário que, primeiro, esteja preenchido o tipo fundamental do art.131.º; segundo, que a atuação do agente se enquadre numa das circunstâncias previstas no n.º2 do art.132.º, ou uma

²⁴ Nesse sentido, TC, Ac. n.º 852/2014, publicado em Diário da República, 2.ª série – N.º 48 – 10 de março de 2015, pág.5911, “19- A especial relação que se estabelece entre a cláusula geral do n.º1 e os exemplos-padrão do n.º2 traduz-se no seguinte e delicado mecanismo (...) a) A mera verificação de um exemplo-padrão não é, por si só, suficiente para fazer operar a qualificação; e b) Até pode não ser necessária; c) A verificação da especial censurabilidade ou perversidade da conduta do agente, pelo seu lado, será sempre necessária; d) Mas não é nunca suficiente.” Sendo o entendimento da doutrina dominante bem como a prática no Tribunal da Comarca de Lisboa Oeste, tendo em conta os processos que consultei.

²⁵ Circunstâncias que sejam substancialmente análogas às do art.132.º n.º2, pois estamos perante um elenco não taxativo de circunstâncias.

²⁶ SERRA, Teresa, *Homicídio Qualificado – Tipo de Culpa e Medida da Pena*, Coimbra: Almedina, 2000, pág.66. Do mesmo entendimento, DIAS, Augusto Silva, *Crimes Contra a Vida e a Integridade Física*, AAFDL, 2007, pág.24 e ss, ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário do Código de Penal*, Lisboa: Universidade Católica Editora, 3ª Edição, 2015, pág.509.

substancialmente análoga àquelas (tal vai apenas indiciar a previsão do n.º1 do art.132.º) e por fim, que essa atuação tenha sido produzida em circunstâncias que revelem uma *especial* censurabilidade ou perversidade do agente. Só assim será possível condenar alguém pelo crime de homicídio qualificado.²⁷

2.2. Tipo de Culpa

No homicídio qualificado, como já referido, estamos perante um tipo de culpa agravado, e para se verificar esse tipo de culpa agravado a atitude do agente tem que se enquadrar nas circunstâncias incitas no n.º1 do art.132.º, isto é, a atitude do agente tem que revelar uma *especial* censurabilidade ou perversidade, e é a verificação ou não dessas circunstâncias que vai determinar o maior ou o menor tipo de culpa. Não é o facto da conduta do agente objetivamente corresponder a uma das situações enumeradas no n.º2 do art.132.º, ou situação substancialmente análoga a essas, que se vai determinar o tipo de culpa agravado, pois tais situações como já vimos apenas servem de indiciação para a qualificação do homicídio, o n.º2 do art.132.º não opera de forma automática nem autonomamente para aferir o tipo de culpa agravado, mas sim em consonância com as circunstâncias do n.º1.²⁸ Assim, o tipo de culpa agravado “(...) assenta numa *clausula geral extensiva e descrito com recurso a conceitos relativamente indeterminados: a «especial censurabilidade ou perversidade» do agente referida no n.º1;*” e na “(...) verificação indiciada por circunstâncias ou elementos uns relativos ao facto, outros ao autor, exemplificativamente elencados no n.º2.”²⁹

A «especial censurabilidade» prende-se no essencial com a atitude interna do agente, traduzida em condutas profundamente distantes em relação a determinado quadro valorativo, afastando-se de um padrão normal. O grau de censura aumenta por haver na decisão do agente o vencer dos factos que, em princípio, deveriam

²⁷ SILVA, Fernando, *Direito Penal Especial – Crimes Contra as Pessoas*, Lisboa: Quid Juris, 2011, pág.60.

²⁸ *Ibidem*, pág.53 e 54. DIAS, Jorge de Figueiredo, *Comentário Conimbricense ao Código Penal*, Coimbra: Coimbra Editora, 2012 pág.54. SERRA, Teresa, *Homicídio Qualificado – Tipo de Culpa e Medida da Pena*, Coimbra: Almedina, 2000, pág.47 a 49 e pág.63 a 66. ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário do Código de Penal*, Lisboa: Universidade Católica Editora, 3ª Edição, 2015, pág.509.

²⁹ DIAS, Jorge de Figueiredo, *Comentário Conimbricense ao Código Penal*, Coimbra: Coimbra Editora, 2012 pág.49.

orientá-lo para não atuar; e pelo facto das motivações reveladas pelo agente, ou a forma como pratica o facto, apresentarem não só um profundo desrespeito por um padrão axiológico vigente na sociedade, como ainda se traduzirem em situações em que a exigência para não praticar a conduta se revela mais acentuada.³⁰ Ou seja, a «especial censurabilidade» refere-se às componentes da culpa relativas ao facto, isto é, baseia-se nas circunstâncias que podem ser reveladoras de um maior grau de culpa como consequência de uma maior ilicitude.³¹

Por seu turno, a «especial perversidade» “ (...) *representa um comportamento que traduz uma acentuada rejeição, por força dos sentimentos manifestados pelo agente que revela um egoísmo abominável. A decisão de matar assenta em pressupostos absolutos inaceitáveis. O agente toma a decisão sob grande reprovação atendendo à personalidade manifestada no seu comportamento*” deixando-se “ (...) *motivar por fatores completamente desproporcionais, aumentando a intolerância perante o seu facto*”.³²

Note-se que a «especial censurabilidade» e a «especial perversidade» revelam da culpa, mas são distintas entre si, como acabamos de constar.

Nestes termos, o especial tipo de culpa no homicídio qualificado revela-se na *especial* censurabilidade ou perversidade do agente³³, e o tipo de culpa agravado concretiza-se na combinação entre o n.º1 e o n.º2 do art.132.º, onde se irá fazer uma ponderação global das circunstâncias internas e externas presentes no facto, de onde irá resultar a imagem global do facto agravada que nos remete para a qualificação do homicídio, isto é, a verificação no caso concreto de uma das circunstâncias do n.º1 do art.132.º é o suficiente para estarmos perante um especial tipo de culpa, pois é apenas referente a elementos da culpa, mas para se verificar o tipo de culpa agravado em concreto é necessário que se verifique uma das

³⁰ SERRA, Teresa, *Homicídio Qualificado – Tipo de Culpa e Medida da Pena*, Coimbra: Almedina, 2000, pág.62 e ss.

³¹ SILVA, Fernando, *Direito Penal Especial – Crimes Contra as Pessoas*, Lisboa: Quid Juris, 2011, pág.55.

³² *Ibidem*.

³³ DIAS, Jorge de Figueiredo, *Comentário Conimbricense ao Código Penal*, Coimbra: Coimbra Editora, 2012 pág.49.

circunstâncias do n.º2, ou uma circunstância substancialmente análoga às mesmas.³⁴

O importante a reter neste ponto é que o tipo de culpa, em geral, é aferido tendo em conta a concreta atuação do agente no cometimento do homicídio, e se da atuação do agente se revelar uma *especial* censurabilidade ou perversidade, estamos perante um tipo de culpa agravado.

2.3. Exemplos-Padrão

Como já vimos, o n.º 2 do art.132.º fornece um catálogo, não taxativo, ou meramente exemplificativo de circunstâncias, em que o preenchimento de pelo menos uma delas é passível de indiciar a *especial* censurabilidade ou perversidade do agente, ou seja, o preenchimento de uma dessas circunstâncias não implica necessariamente, por si só, a qualificação. Em cada uma das alíneas do n.º2 é possível encontrar um espírito ou uma razão de ser que fundamenta um indício de uma culpa mais grave.³⁵

As circunstâncias elencadas no n.º 2 do art.132.º são as seguintes:

- a) “*Ser descendente ou ascendente, adotado ou adotante, da vítima*”.
- b) “*Praticar o facto contra cônjuge, ex-cônjuge, pessoa de outro ou do mesmo sexo com quem o agente mantenha ou tenha mantido uma relação análoga à dos cônjuges, ainda que sem coabitação, ou contra progenitor de descendente comum em 1.º grau.*”
- c) “*Praticar o facto contra pessoa particularmente indefesa, em razão da idade, deficiência, doença ou gravidez.*”
- d) “*Empregar tortura ou ato de crueldade para aumentar o sofrimento da vítima.*”

³⁴ *Ibidem*. E neste sentido também, SERRA, Teresa, *Homicídio Qualificado – Tipo de Culpa e Medida da Pena*, Coimbra: Almedina, 2000, pág.47 a 49 e pág.63 a 66. SILVA, Fernando, *Direito Penal Especial – Crimes Contra as Pessoas*, Lisboa: Quid Juris, 2011, pág.54 e ss.

³⁵ SILVA, Fernando, *Direito Penal Especial – Crimes Contra as Pessoas*, Lisboa: Quid Juris, 2011, pág.61. DIAS, Augusto Silva, *Crimes Contra a Vida e a Integridade Física*, AAFDL, 2007, pág.24 e 29.

- e) *“Ser determinado por avidez, pelo prazer de matar ou de causar sofrimento, para excitação ou para satisfação do instinto sexual ou por qualquer outro motivo torpe ou fútil.”*
- f) *“Ser determinado por odio racial, religioso, político ou gerado pela cor, origem étnica ou nacional, pelo sexo ou pela orientação sexual da vítima.”*
- g) *“Ter em vista prepara, facilitar, executar ou encobrir um outro crime, facilitar a fuga ou assegurar a impunibilidade do agente de um crime.”*
- h) *“Praticar o facto juntamente com, pelo menos, mais duas pessoas ou utilizar meio particularmente perigoso ou que se traduza na prática de crime de perigo comum.”*
- i) *“Utilizar veneno ou qualquer outro meio indicioso.”*
- j) *“Agir com frieza de ânimo, com reflexão sobre os meios empregados ou ter persistido na intenção de matar por mais de 24 horas.”*
- k) *“Pratica atos contra membro de órgão de soberania (...).”*
- l) *“Ser funcionário e praticar o facto com grave abuso de autoridade.”*

Das inúmeras alíneas aquelas com que tive mais contacto no Tribunal da Comarca de Lisboa Oeste³⁶ foram:

- a) Um processo em que o pai matou o filho com um machado e posteriormente com um cutelo, tive acesso à acusação e assisti a três sessões de julgamento com a constituição do tribunal do júri.

Um processo consultado em que o filho matou o pai com uma arma de fogo.

- b) Um processo em que o marido matou a mulher com diversas pancadas na cabeça com um maço (género de martelo com a cabeça de borracha), tive acesso à acusação e segui a totalidade da fase de julgamento e ainda tive a oportunidade de consultar o acórdão.

³⁶ Apenas será feita uma breve referência a alguns dos processo que contactei no Tribunal da Comarca de Lisboa Oeste, sendo que a análise dos mesmos, bem como das alíneas aplicadas no caso concreto será analisada quando e se se revelar oportuno ao longo do presente estudo.

Um processo que consultei em que o ex-marido matou a ex-mulher com um golpe perfurante na zona abdominal deixando-a ainda consciente dentro de uma banheira com água.

Um processo consultado em que o arguido e a vítima mantinham uma relação de comunhão de cama, mesa e habitação, a morte foi provocada através de asfixia o arguido apertou o pescoço à vítima até a mesma ficar inconsciente.

- e) O processo já mencionado da morte provocada por asfixia, tudo começou com uma discussão entre o casal onde a vítima acusou o arguido de a trair, arguido não conformado com as insinuações da companheira apertou-lhe o pescoço até a mesma ficar inconsciente.

Um processo consultado em que a morte foi produzida por esfaqueamento com recurso a uma faca tipo borboleta numa contenta física entre arguido e vítima.

Um processo consultado em que a morte foi produzida através de uma machadada na cabeça da vítima, a vítima tinha desligado o contentor que abastecia água na residência do arguido, gerou-se uma discussão que resultou numa morte.

Um processo consultado de triplo homicídio, o arguido premeditadamente fez com que uma cabine de elevador de um prédio incendiasse com três pessoas no seu interior, o que provocou as três mortes, tudo com o intuito de se vingar de duas das vítimas.

- h) O já mencionado processo na al. a) que o filho matou o pai com uma arma de fogo e o processo mencionado na al. e) do incêndio no elevador.

Sem prejuízo de ter tido contacto com outras das alíneas do n.º 2 do art.132.º, nomeadamente, as al. d), g) e i).

2.3.1. Circunstâncias Substancialmente Análogas

Uma outra questão relevante prende-se com o facto de ao longo da exposição ter feito referência às situações que embora não estando no elenco do n.º2 do art.132.º podem ser incorporadas no mesmo, desde que se tratem de circunstâncias

substancialmente análogas às tipificadas na lei, sendo que esse preceito legal é não taxativo, desde logo pela utilização da expressão “*entre outras*”³⁷ pelo legislador, como tal tudo leva a crer que podem existir outras circunstâncias que não estando tipificadas são suscetíveis de indiciar a *especial* censurabilidade ou perversidade do agente, tal como as que estão tipificadas.

Quanto à admissibilidade de tais circunstâncias a doutrina³⁸ tem vindo a aceitar que tal é compatível com os princípios constitucionais, nomeadamente, com o princípio da legalidade, desde que a situação concreta revele um desvalor ou uma estrutura axiológica idêntica ou similar a algum dos exemplos-padrão, sendo que a qualificação terá de passar por um exame de correspondência axiológica concreta com algum dos exemplos-padrão elencados no n.º2 do art.132.º.³⁹

Nesse sentido, note-se AUGUSTO SILVA DIAS⁴⁰, que refere que a compatibilidade do elenco aberto dado pela expressão “*entre outras*” como o princípio da legalidade “*só será assegurada se ela não conduzir à dissolução do vínculo do juiz à lei (...) e se os exemplos das diversas alíneas puderem funcionar como padrão ou regra e não como exemplificação avulsa*”, para tal, “*ao juiz apenas é concedido integrar nas alíneas do n.º2 circunstâncias que, embora não estejam aí expressamente previstas, correspondem à estrutura de sentido e ao conteúdo de desvalor de cada exemplo-padrão.*”

No mesmo sentido, note-se TERESA SERRA⁴¹, a autora refere que a admissibilidade de tais circunstâncias, que não estando no elenco no n.º2, mas reveladoras de uma *especial* censurabilidade ou perversidade do agente podem ser

³⁷ DIAS, Augusto Silva, *Crimes Contra a Vida e a Integridade Física*, AAFDL, 2007, pág.25, “(...) a expressão «entre outras» do corpo do n.º2 confirma que não estamos perante uma técnica de tipos fechados e que, por isso, *não só* revelam os exemplos que estão aí expressa ou literalmente previstos.”

³⁸ Nomeadamente, DIAS, Jorge de Figueiredo, *Comentário Conimbricense ao Código Penal*, Coimbra: Coimbra Editora, 2012, pág.52. SERRA, Teresa, *Homicídio Qualificado – Tipo de Culpa e Medida da Pena*, Coimbra: Almedina, 2000, pág.123. DIAS, Augusto Silva, *Crimes Contra a Vida e a Integridade Física*, AAFDL, 2007, pág.25.

³⁹ TC, Ac. n.º 852/2014, publicado em Diário da República, 2.ª série – N.º 48 – 10 de março de 2015, pág.5911.

⁴⁰ DIAS, Augusto Silva, *Crimes Contra a Vida e a Integridade Física*, AAFDL, 2007, pág.25.

⁴¹ SERRA, Teresa, *Homicídio Qualificado – Tipo de Culpa e Medida da Pena*, Coimbra: Almedina, 2000, pág.123.

admitidas se revelarem um grau de gravidade e possuírem uma estrutura valorativa correspondente ao *Leitbilt* dos exemplos-padrão elencados no n.º2, aí poderá então afirmar-se a existência de um homicídio qualificado atípico.

Quanto a esta questão já se pronunciou o Tribunal Constitucional, em jurisprudência recente⁴², seguindo o entendimento da doutrina dominante pela compatibilidade das circunstâncias substancialmente análogas ao n.º2 com os princípios constitucionais, nomeadamente, com o princípio da legalidade e da tipicidade penal, sendo que os critérios de admissibilidade de uma circunstância que não esteja tipificada na lei são rígidos, não poderá ser admitida uma qualquer circunstância, nem tal poderia ser, não se pode pois passar por cima dos princípios constitucionais.

Nestes termos só será possível punir-se por homicídio qualificado atípico aquelas condutas que, embora não correspondam ao teor expresso de qualquer um dos exemplos-padrão, sejam passíveis de se incluir no «tipo orientador» de ilícito e de culpa de um dos exemplos-padrão, que seja um tipo de culpa agravado. E só depois de tais exigências estarem concluídas é que se irá questionar a *especial* censurabilidade e perversidade do agente.⁴³ Isto porque, a verificação de um dos exemplos-padrão ou de uma circunstância substancialmente análoga aos mesmos apenas indicará a referida *especial* censurabilidade e perversidade, portanto, só depois de chegar à conclusão que se trata de uma circunstância subsumível a um dos exemplos-padrão é que se irá analisar se a morte foi produzida em circunstâncias que revelem uma *especial* censurabilidade ou perversidade do agente.

E assim é, também, por respeito ao princípio da tipicidade⁴⁴, a lei penal não pode fazer apelo a conceitos vagos e indeterminados, ou de determinação difícil que

⁴² TC, Ac. n.º 852/2014, publicado em Diário da República, 2.ª série – N.º 48 – 10 de março de 2015.

⁴³ *Ibidem*, pág.5912.

⁴⁴ Corolário do princípio da legalidade, segundo o qual, ninguém pode ser condenado sem lei anterior que declare punível a conduta do agente, *nullum crimen nula poena sine lege*. Nesta conceção a doutrina constitucional, nomeadamente, CANOTILHO, J.J. Gomes, MOREIRA, Vital, Constituição da República Portuguesa Anotada, vol. I, Coimbra: Coimbra Editora, 4ª Edição, 2007, na anotação ao n.º1 do art.28.º constrói uma tripla exigência: proibição do uso de conceitos vagos ou insuficientemente determinados

exija ao aplicador “*uma atividade perturbada e perturbadora*”, daí a doutrina dominante sustentar uma aplicação muito prudente do art.132.º, “*no sentido de exigir para a verificação do homicídio qualificado atípico, um juízo de especial perversidade e censurabilidade concretizado numa estrutura valorativa semelhante a uma das alíneas do n.º 2 do artigo 132.º*”, pois, os conceitos de especial censurabilidade e perversidade, aquando desapoitados “*de qualquer elemento concretizador extraído de uma das alíneas do n.º 2 do artigo 132.º, ficam à mercê das pré-compreensões (...)*”⁴⁵, tal vai contra o princípio da tipicidade caindo no âmbito da inconstitucionalidade.

Assim sendo, será inconstitucional a norma do n.º 1 do art.132.º na relação como o n.º 2 do mesmo preceito quando interpretada no sentido de nela se poder ancorar a construção da figura do homicídio qualificado, sem que seja possível subsumir-se a conduta do agente a qualquer das alíneas do n.º2 ou ao critério de agravação a ela subjacente⁴⁶, por violação dos princípios constitucionais das legalidade e da tipicidade penal, garantidos pelos art.29.º n.º1 da CRP.⁴⁷

Durante o estágio no DIAP tive contacto com vários processos referentes ao crime de homicídio qualificado, nenhum deles fazia qualquer referência a uma circunstância substancialmente análoga a um dos exemplos-padrão do n.º2 do art.132.º, todos os processos que consultei e dos julgamentos que assisti a circunstância ou circunstâncias em causa estavam tipificadas na lei, em conversa com a PR supervisora do estágio a mesma me disse que são raros os casos em que tal acontece, pelo menos com base na sua experiência, tanto em termos de acusação como de decisão final em julgamento, e tal se reflete na dificuldade de subsumir uma circunstância que não esteja no elenco dos exemplos-padrão do n.º2 do art.132.º a um desses exemplos-padrão.

(*nullum crimen nula poena sine lege certa*), proibição da interpretação extensiva das normas penais incriminadoras (*nullum crimen nula poena sine lege stricta*) e determinação da pena correspondente a cada tipo de crime.

⁴⁵ TC, Ac. n.º 852/2014, publicado em Diário da República, 2.ª série – N.º 48 – 10 de março de 2015, pág.5913.

⁴⁶ Que determinará se uma circunstância que não estando no elenco dos exemplos-padrão, poderá ou não ser subsumível a um desses exemplos-padrão.

⁴⁷ TC, Ac. n.º 852/2014, publicado em Diário da República, 2.ª série – N.º 48 – 10 de março de 2015.

CAPÍTULO III: Os Indícios Suficientes e a Prova Bastante⁴⁸

O processo penal português, na forma comum, divide-se em três diferentes fases, a fase de inquérito, a fase da instrução e a fase de julgamento, sendo que para cada uma delas as exigências processuais são distintas, nomeadamente, ao nível da força probatória, tendo em conta o momento processual onde se inserem e tendo em conta a estrutura do processo penal português⁴⁹.

O processo penal inicia-se com a abertura de inquérito, através da notícia do crime (art.241.º do CPP), é a notícia do crime que irá dar origem à abertura de inquérito (n.º2 do art.262 do CPP), o inquérito é assim a primeira fase do processo penal⁵⁰, e sendo a primeira fase, em termos probatórios não se pode exigir para acusar ou arquivar um processo o mesmo que se exige na fase de julgamento, para condenar ou absolver alguém, pois trata-se da última fase do processo penal onde a exigência probatória é maior e a prova⁵¹ atinge a sua plenitude e tal deriva desde logo da estrutura basicamente acusatória do processo penal.

1. Valoração da Prova no Inquérito

Nos termos do n.º1 do art.262.º do CPP, *“o inquérito compreende o conjunto de diligências que visam investigar a existência de um crime, determinar os seus agentes e a responsabilidade deles e descobrir e recolher as prova, em ordem à decisão sobre a acusação.”*

A direção do inquérito está a cargo do MP, nos termos do art.263.º do CPP, o MP é o titular da fase de inquérito, trabalhando em conjunto com os OPC's para a persecução das finalidades do inquérito com vista à descoberta da verdade

⁴⁸ No seguimento deste estudo não irei fazer referência autónoma à fase da instrução, focando-me apenas na fase de inquérito e na fase de julgamento, poderei no entanto, se se revelar pertinente, fazer uma breve ou breves menções à mesma.

⁴⁹ Estrutura basicamente acusatória integrada pelo princípio da investigação.

⁵⁰ Fase da investigação, obrigatória no processo comum, tem como titular o MP.

⁵¹ Como consideração inicial, por prova, entende-se aqui o mecanismo pelo qual se chega à constatação da realidade dos factos, é o que leva a aceitar o que aconteceu, mas é mais do que isso, a prova é a forma de levar a verdade histórica para o processo, mais à frente neste estudo tomará outro alcance.

material. Utilizando as palavras de uma PA do DIAP “os OPC’s são os olhos do MP no terreno”.

Os poderes de direção do MP conferem-lhe a faculdade de “ (...) *praticar ou não praticar os actos de investigação e as diligências probatórias que entender adequados aos fins do inquérito (...)*”, tendo ainda a faculdade de delegação de poderes nos OPC’s.⁵²

Para a realização das finalidades do inquérito, incitas no n.º1 do art.262.º do CPP, o MP deve praticar todos os atos e assegurar os meios de prova que considere necessários, dentro dos limites da legalidade (n.º1 do art.219.º da CRP), para apurar da verificação ou não de um crime e de quem foi o seu agente ou agentes.

Após terem sido efetuadas todas as diligências necessárias, e após ter sido recolhida toda a prova que se afigure possível, deve o MP, com base na investigação que foi feita, proferir despacho de acusação, ou despacho de arquivamento.

No final do inquérito deve o MP fazer uma ponderação de tudo o que foi conseguido durante as investigações e com base nisso fazer um juízo final tendo por base a prova recolhida. Desse juízo final o MP deve pronunciar-se pelo arquivamento, se tiver recolhido prova bastante de se não ter verificado crime, de o arguido não o ter praticado a qualquer título ou de ser legalmente inadmissível o procedimento pelo exposto no n.º1 e n.º2 do art.277.º do CPP; ou pronunciar-se pela acusação, se entender que foram obtidos indícios suficientes da verificação de crime e de quem foi o seu agente ou agentes, pelo exposto no n.º1 do art.283.º e do art.277.º n.º2, *a contrario*, ambos do CPP.

Nestes termos, para se poder deduzir acusação, são necessários indícios suficientes da verificação de um crime e de quem foi o seu agente ou agentes. Para se chegar à conclusão que estão reunidos os indícios suficientes tem o MP que fazer um juízo

⁵² ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário do Código de Processo Penal*, Lisboa: Universidade Católica Editora, 3ª Edição, 2009, pág.691.

geral com base na investigação e na prova recolhida, pois, “*na normalidade dos casos, uma acusação se sedimenta em provas (e não em indícios), desde que elas satisfaçam o desígnio de «indiciação suficiente» (...)*”^{53 54}.

Assim, para se chegar a tal juízo e concluir pela existência, ou não existência, dos indícios, tem o MP que recorrer a mecanismos de apreciação e valoração da prova⁵⁵, tal como o juiz de julgamento, segundo a Juiz Desembargadora do TRE, ANA MARIA BARATA DE BRITO⁵⁶, e ideia que desde já acolho, “*(...) a apreciação das provas é também um problema do Ministério Público (...) cabe-lhe, logo no inquérito, a correta valoração dos indícios, sendo certo que vinga hoje a interpretação de que o juízo «para arquivar» ou «para acusar» se aproxima cada vez mais do «juízo sobre a absolvição e sobre a condenação»*” pois “*(...) é sempre da formação de uma convicção que se trata*”, tal deriva desde logo do processo de estrutura acusatória, “*(...) em que o «dominus» do inquérito é (quase) soberano na decisão de arquivar ou de submeter um arguido a julgamento (...)*”. Assim sendo, o princípio da livre apreciação das provas⁵⁷, incido no art.127.º do

⁵³ TEIXEIRA, Carlos Adérito, “*«Indícios Suficientes»: Parâmetro de Racionalidade e «Instância» de Legitimação Concreta do Poder-Dever de Acusar*”, pág.4, in <http://carlospintodeabreu.com/pt/text-0-0-4-416-indicios-suficientes-em-processo-penal>.

⁵⁴ Nestes termos, SILVA, Germano Marques da, *Do Processo Penal Preliminar*, Lisboa: Universidade Católica Portuguesa, 1990, pág.347, “*Prova é aqui sinónimo de meio, instrumento ou fonte de prova, isto é, todo o elemento sensível que serve, segundo a lei, para formar a convicção acerca dos factos da causa. Os indícios são também meios ou elementos da prova.*”

⁵⁵ Neste sentido, TEIXEIRA, Carlos Adérito, “*«Indícios Suficientes»: Parâmetro de Racionalidade e «Instância» de Legitimação Concreta do Poder-Dever de Acusar*”, pág.4, in <http://carlospintodeabreu.com/pt/text-0-0-4-416-indicios-suficientes-em-processo-penal>, refere que “*(...) a suficiência indiciária afere-se em função das provas (“representativas”) e indícios (“lógicos”), ou seja, do material probatório coligido no inquérito, permitindo ao MP proferir ou não um despacho de acusação; do mesmo modo que, no julgamento, o tribunal aprecia em ordem à formação da sua convicção, de condenação ou de absolvição, todas as provas e indícios, com excepção de «quaisquer provas que não tenham sido produzidas ou examinadas em audiência» (art.355.º do CPP).*”

⁵⁶ BRITO, Ana Barata de, *Livre Apreciação da Prova e da Prova Indireta*, CEJ 25.05.2013, pág.2, in <https://pt.scribd.com/document/362015315/Livre-Aprec-Prova-e-Prova-Indirecta>.

⁵⁷ Cfr. Ac. do TRC, de 01 de outubro de 2008, proc. n.º 3/07.4GAVGS.C2, in www.dgsi.pt, onde se pode ler que, com princípio da livre apreciação da prova, não está o julgador sujeito às regras rígidas da prova tarifada, mas tal não significa que “*(...) a actividade de valoração da prova seja arbitrária, pois está vinculada à busca da verdade, sendo limitada pelas regras da experiência comum e por algumas restrições legais. Tal princípio concede ao julgador uma margem de discricionariedade na formação do seu juízo de valoração, mas que deverá ser capaz de fundamentar de modo lógico e racional.*” “*Porém, nessa tarefa de apreciação da prova, é manifesta a diferença entre a 1.ª instância e o tribunal de recurso, beneficiando aquela da imediação e da oralidade e estando este limitado à prova documental e ao registo de declarações e depoimentos*”, assim como, o MP está limitado na fase de inquérito às provas que recolheu nas investigações feitas, onde também não está presente a imediação, a oralidade e o contraditório, presente na fase de julgamento.

CPP, aplica-se tanto ao juiz de julgamento como ao MP titular da fase de inquérito, ideia que se pode desde logo retirar da nomenclatura do CPP, aquando no art.127.º o legislador refere, “*a prova é apreciada segundo as regras da experiência e a livre convicção da entidade competente*”, fazendo menção a «entidade competente», generalizando, não se referindo ao juiz de julgamento em específico. Pode então afirmar-se que a livre apreciação da prova é “ (...) o princípio máximo, base e transversal de prova, que rege no processo desde o início (...) ”, é válido para todo o decurso do processo penal e para todos os órgãos.⁵⁸

Mas há diferenças na valoração da prova em inquérito, relativamente à valoração da prova em julgamento, desde logo porque não há contraditório, nem está presente o princípio da imediação e da oralidade nas inquirições e interrogatórios feitos no decurso das investigações, princípios basilares da produção de prova em julgamento. A prova recolhida em inquérito serve de base para a indicição da existência de um crime e dos seus possíveis agentes, bem como para a aplicação das medidas de coação, não serve pois, para sustentar uma sentença condenatória pois não estão assegurados todos os possíveis mecanismos de defesa, nomeadamente o contraditório. Em ambas as fases estão presentes os mesmos mecanismos de apreciação da prova, mas o valor da prova difere de fase para fase, desde logo por tudo o que foi dito até aqui, relativamente às garantias de defesa, bem como pela exigência que é requerida em cada fase e pelos bens jurídicos em jogo, nomeadamente a liberdade.

Pode dizer-se que o inquérito, com base na prova recolhida, é o que impulsiona, ou não, a continuidade do processo, se há ou não fundamentos para o processo seguir os seus trâmites até ao julgamento, daí ser uma fase preliminar à fase de julgamento.

⁵⁸ BRITO, Ana Barata de, *Livre Apreciação da Prova e da Prova Indireta*, CEJ 25.05.2013, pág.2, in <https://pt.scribd.com/document/362015315/Livre-Aprec-Prova-e-Prova-Indirecta>. No mesmo sentido, MATTA, Paulo Saragoça da, *A Livre Apreciação da Prova e o Dever de Fundamentação da Sentença*, in *Jornadas de Processo Penal e Direitos Fundamentais*, sob coordenação científica de PALMA, Maria Fernanda, Coimbra: Almedina, 2004, pág.272, referindo que toda a apreciação da prova deve obedecer a tal princípio, ao princípio da livre apreciação da prova.

Se não existirem indícios suficientes de que houve um crime nem de quem foi o seu agente ou agentes o processo cai, não pode seguir para julgamento um processo de um crime que não existiu, nem um processo em que o arguido seja desconhecido⁵⁹, mas também não pode seguir um processo em que a base da acusação, tendo em conta as investigações e a prova, seja fraca, por exemplo, há uma suspeita mas não há prova que corrobore essa suspeita. Também não é necessário que existam certezas, os indícios vivem com dúvidas, as dúvidas não podem é subsistir no final da fase de julgamento, porque se subsistir alguma, funciona o *in dubio pro reo*, corolário do princípio da presunção da inocência que persiste desde o início do processo até à decisão final do julgamento.

Recorrendo às palavras de JORGE NORONHA E SILVEIRA,⁶⁰ “ (...) só é legítimo ao Estado submeter uma pessoa a julgamento pela prática de um crime havendo comprovados motivos que o justifiquem. O que impõe que a primeira etapa da tramitação do processo penal comporte uma fase, ou um conjunto de fases, que visa investigar cabalmente a existência de um crime de que houve notícia e determinar os seus agentes, descobrindo e recolhendo as provas. Terminada essa primeira parte do processo, apelidada de preparatória, e esgotadas as diligências de investigação possíveis, importa responder à seguinte questão: há ou não, motivos que justifiquem a submissão de alguém a julgamento? Só uma resposta afirmativa permite a progressão do processo para a fase seguinte – a de julgamento.” A resposta a tal questão só pode ser obtida no final do inquérito, com o encerramento desta fase, o MP, como já mencionado, irá fazer um juízo final onde se irá pronunciar sobre os indícios suficientes⁶¹, tendo em

⁵⁹ Em conversa com uma PA da 4ª secção do DIAP da Comarca de Lisboa Oeste, secção da criminalidade especialmente violenta, foi possível saber que a maioria dos arquivamentos em processos de homicídio se devem ao facto de não ser possível identificar o autor do crime, ou seja, após serem efetuadas todas as diligências possíveis de investigação, para a descoberta da verdade material, não se consegue chegar aos indícios suficientes de que a pessoa X é o autor dos factos sob investigação, não há qualquer dúvida que ocorreu um crime de homicídio mas não se consegue chegar ao possível autor dos mesmos.

⁶⁰ SILVEIRA, Jorge Norinha e, *O Conceito de Índicos Suficientes no Processo Penal Português*, in *Jornadas de Processo Penal e Direitos Fundamentais*, sob coordenação científica de PALMA, Maria Fernanda, Coimbra: Almedina, 2004, pág.157.

⁶¹ MATTA, Paulo Saragoça da, *A Livre Apreciação da Prova e o Dever de Fundamentação da Sentença*, in *Jornadas de Processo Penal e Direitos Fundamentais*, sob coordenação científica de PALMA, Maria Fernanda, Coimbra: Almedina, 2004, pág.227, refere que a cadeia de indícios pode apresentar vários graus, tanto pode ser um verdadeiro juízo de presunção, como um conjunto de ilações, “ (...) o facto de o indico

conta a investigação que foi feita, as diligências realizadas e a prova recolhida, e se entender que estão reunidos os motivos justificantes de submeter alguém a julgamento, isto é, se estão reunidos indícios suficientes de que houve crime e de quem foi o seu agente, ou agentes, o MP deduz acusação.

O que importa agora é perceber o que são indícios suficientes, o que é que é necessário para o MP concluir que está perante indícios suficientes de que ocorreu um crime e quem foi o seu agente ou agentes.

1.1. Indícios Suficientes⁶²

No final da fase de inquérito, como já mencionado, tem o MP que concluir pela verificação dos «indícios suficientes» do crime e da identificação do seu ou dos seus agentes para poder deduzir acusação, o que significa, pela negativa que a não verificação de tais indícios implica o arquivamento do processo, nos termos do n.º1 e do n.º2 do art.277.º do CPP.

O conceito de «indícios suficientes» tem assim uma grande relevância, sendo crucial para a decisão de mérito da fase de inquérito, decisão com base na investigação e na prova recolhida, que irá determinar o seguimento, ou o não, do processo, constitui assim um pressuposto essencial para a dedução de acusação.

O legislador português dá-nos uma definição para «suficientes», no n.º2 do art.283.º do CPP, considerando “*suficientes os indícios sempre que deles resultar uma possibilidade razoável de ao arguido vir a ser aplicada, por força deles, em julgamento, uma pena ou uma medida de segurança*”, apontando para uma probabilidade razoável de condenação em julgamento, sendo omissos em relação à

não ter uma conexão direta com o *factum probandum* leva a que o respectivo valor probatório seja variável, dependente do tipo de ilação que o indício autoriza. Um indício será tanto mais *seguro* quanto menos ilações alternativas permita.” Daqui se retira que a apreciação da valoração dos indícios tem que ser feita com uma cautela acrescida, “ (...) para assegurar graus acrescidos de fidedignidade, que se distinga por um lado a *prova* (demonstração) do indício em si, do juízo lógico que tende a relacionar o indício com os *facta probanda* (...)”.

⁶² O conceito de «indícios suficientes» é utilizado, não apenas na fase de inquérito, como requisito essencial para o MP deduzir acusação (art.283.º n.º1 do CPP), mas também na fase da instrução, como requisito essencial para o despacho de pronúncia por parte do JIC (art.308.º n.º1 do CPP). Mas note-se que este estudo vai recair sobre o conceito de «indícios suficientes» nos trâmites da fase de inquérito e não nos trâmites da fase da instrução. Só se se tornar relevante é que será feita referência alguma à fase da instrução.

definição de «indícios». Porquanto, por «indícios», podemos entender, “*sinais, vestígios, referências factuais, etc. que permitem entrever algo, sem relevar diretamente (...)*”.⁶³ São indícios, em tom de exemplificativo, as partículas dos resíduos de disparo encontrados na roupa de determinada pessoa, correspondentes ao cartucho da arma de fogo utilizada para o cometimento de um crime de homicídio; os vestígios biológicos de determinada pessoa encontrados no local do crime; um cabelo encontrado na roupa da vítima pertencente a pessoa diversa da mesma; após ouvir um disparo A vê B a correr na direção oposta de onde o mesmo foi efetuado; botão de uma camisa encontrado no local do crime; marcas no solo de pneus de uma viatura; etc.⁶⁴

Indícios, são portanto, aqueles factos que embora não demonstrem a existência histórica do *factum probandum*, demonstram outros factos, “ (...) os quais, de acordo com as regras da lógica e da experiencia, permitem tirar determinadas ilações quanto ao facto que se visa demonstrar”, daí falar-se de prova direta e de prova indiciária, a prova direta é aquela “ (...) que recai diretamente sobre os *facta probanda* (...)”, enquanto os indícios aludem à prova indiciária.⁶⁵

Relativamente à definição de *indícios*, não há qualquer dúvida, a grande questão prendesse em saber qual o alcance que é dado à expressão utilizada pelo legislador no respeitante à *suficiência*, o que se pode entender como sendo uma “*probabilidade razoável*” de condenação, o que é o *razoável*, estamos pois, perante conceitos abertos e como tal abrem a possibilidade para várias interpretações, sento portanto, uma definição muito discutida na doutrina

⁶³ TEIXEIRA, Carlos Adérito, “ «Indícios Suficientes»: Parâmetro de Racionalidade e «Instância» de Legitimação Concreta do Poder-Dever de Acusar”, pág.4, in <http://carlospintodeabreu.com/pt/text-0-0-4-416-indicios-suficientes-em-processo-penal>. Neste sentido também, SILVEIRA, Jorge Norinha e, *O Conceito de Índicos Suficientes no Processo Penal Português*, in *Jornadas de Processo Penal e Direitos Fundamentais*, sob coordenação científica de PALMA, Maria Fernanda, Coimbra: Almedina, 2004, pág.160 “ (...) sinal, marca, indicação (...) ”. Por sua vez, SILVA, Germano Marques da, *Do Processo Penal Preliminar*, Lisboa: Universidade Católica Portuguesa, 1990, pág.347, qualifica os indícios como sendo meios de prova, portanto, sob certo aspeto todas as provas são indícios enquanto causas ou consequências, morais ou materiais, recordações e sinais do crime.

⁶⁴ Exemplos com base em processos consultados.

⁶⁵ MATTA, Paulo Saragoça da, *A Livre Apreciação da Prova e o Dever de Fundamentação da Sentença*, in *Jornadas de Processo Penal e Direitos Fundamentais*, sob coordenação científica de PALMA, Maria Fernanda, Coimbra: Almedina, 2004, pág.227.

portuguesa e que não tem sido interpretada e aplicada de forma unanime nos nossos tribunais.

JORGE NORONHA E SILVEIRA⁶⁶ apresenta três hipóteses possíveis de interpretação do conceito de «indícios suficientes» no CPP vigente.

Na primeira hipótese, para se considerar que existem «indícios suficientes», basta a verificação de uma mera possibilidade, ainda que mínima, de futura condenação em julgamento. O autor designa-a como *teoria da suficiência como mera possibilidade, ainda que mínima*, sendo que na jurisprudência utiliza-se a designação de *teoria da probabilidade mínima*⁶⁷ a qual tem o seu apoio na al.a) do n.º2 do art.311.º do CPP, se a lei permite a rejeição da acusação manifestamente infundada, tal significa que toda a que não se possa qualificar como tal se deve considerar fundada em «indícios suficientes», assim, tanto para acusar como para pronunciar o arguido será apenas necessário que a submissão a julgamento do mesmo não se anteveja como um ato manifestamente infundado.⁶⁸

Esta posição foi a que teve menos “adeptos”, pelo que não consegui encontrar qualquer acórdão, mais recente, que optasse por esta primeira hipótese de interpretação da expressão «indícios suficiente».

Na segunda hipótese, existem «indícios suficientes» quando com base neles exista uma maior probabilidade de condenação do que de absolvição do arguido em julgamento. Estamos então perante a chamada *teoria da probabilidade predominante*, nesta teoria não basta que a condenação tenha um mínimo de probabilidade, mas também não se exige que essa probabilidade seja manifestamente superior à de absolvição, o que se exige é que a probabilidade de condenação predomine sobre a probabilidade de absolvição, pois nesta fase não se

⁶⁶ SILVEIRA, Jorge Noronha e, *O Conceito de Índicos Suficientes no Processo Penal Português*, in *Jornadas de Processo Penal e Direitos Fundamentais*, sob coordenação científica de PALMA, Maria Fernanda, Coimbra: Almedina, 2004, pág.160 e ss.

⁶⁷ Ac. TRP de 07 de dezembro de 2016, proc. n.º 866/14.7PDVNG.P1, in www.dgsi.pt.

⁶⁸ SILVEIRA, Jorge Noronha e, *O Conceito de Índicos Suficientes no Processo Penal Português*, in *Jornadas de Processo Penal e Direitos Fundamentais*, sob coordenação científica de PALMA, Maria Fernanda, Coimbra: Almedina, 2004, pág.161.

“ (...) impõe a mesma exigência de verdade requerida pelo julgamento final”⁶⁹, sendo que, se a probabilidade de absolvição for superior ou igual à de condenação o processo não deve seguir e o MP deve arquivar, tal como o JIC não pronunciar o arguido.⁷⁰

Assim, o MP no final do inquérito, quando fizer o juízo de ponderação referido em 1. irá procurar determinar o que é mais provável, com base em tudo o que recolheu, se uma futura absolvição ou se uma futura condenação do arguido. Se for mais provável uma futura absolvição, não há «indícios suficientes», por sua vez, se for mais provável uma futura condenação, aí sim, estão reunidos os «indícios suficientes».

Neste sentido, GERMANO MARQUES DA SILVA⁷¹ entende que a “*probabilidade razoável*” é uma “*probabilidade mais positiva do que negativa*”, isto é, o MP só deve deduzir acusação e o JIC pronunciar o arguido, quando pelos elementos de prova recolhidos nos autos se formar uma convicção no sentido de ser mais provável que o arguido tenha cometido o crime do que não o tenha cometido.

Também a nível dos tribunais superiores podemos encontrar algumas decisões que vão neste sentido, nomeadamente o Ac. do TRP de 07 de dezembro de 2016⁷², considerou que para se preencherem os «indícios suficientes» “ (...) exige somente que conclua ser maior a probabilidade de condenação do que de absolvição”, portanto, “*existem indícios suficientes quando predomina a probabilidade de condenação*”, também o Ac. do STJ de 08 de outubro de 2008⁷³ considerou que possibilidade razoável é “ (...) uma probabilidade mais positiva do que negativa, de que o arguido tenha cometido o crime do que o não tenha”.

⁶⁹ *Ibidem*, pág.162.

⁷⁰ *Ibidem*.

⁷¹ SILVA, Germano Marques da, *Do Processo Penal Preliminar*, Lisboa: Universidade Católica Portuguesa, 1990, pág.348.

⁷² Proc. n.º 866/14.7PDVNG.P1, in www.dgsi.pt.

⁷³ Proc. n.º 07P031, in www.dgsi.pt.

No entanto, ao consultar vários acórdãos, pude constatar que em várias decisões a fundamentação dada não era 100% coerente relativamente à questão dos «indícios suficientes», tanto é seguida a linha de raciocínio apontada pela *teoria da probabilidade predominante* como ao mesmo tempo fazem alusão à terceira hipótese de interpretação do conceito, que mais à frente farei a devida referência. Como exemplo demonstrativo temos o Ac. do STJ de 21 de maio de 2008⁷⁴ e o Ac. do STJ de 16 de junho de 2005⁷⁵ em ambos se afirma que a probabilidade razoável de condenação é “*uma possibilidade mais positiva do que negativa*”, ou seja, estamos perante uma formulação típica da *teoria da probabilidade predominante*, como já vimos, mas acrescentam que “*(...) os indícios são suficientes quando haja uma alta probabilidade de futura condenação, ou, pelo menos, uma probabilidade mais forte de condenação do que de absolvição*”, o que nos aproxima da terceira hipótese de interpretação, pois uma alta probabilidade e uma probabilidade mais forte, não é uma probabilidade razoável, tal aponta para uma probabilidade de condenação qualificada (caindo no âmbito da terceira hipótese de interpretação).

Não é só ao nível dos tribunais que há soluções dúbias, também na doutrina podemos encontrar conceitos não muito claros à cerca desta questão, por exemplo, JORGE DE FIGUEIREDO DIAS⁷⁶ refere que “*os indícios só serão suficientes, e a prova bastante, quando, já em face deles, seja de considerar altamente provável a futura condenação do acusado ou quando seja mais provável do que a absolvição*”, o autor apresenta-nos uma formulação alternativa entre uma alta probabilidade de condenação e uma maior probabilidade de condenação do que de absolvição do arguido em julgamento.

É através destas formulações que podemos observar o quão difícil é delimitar o conceito de “*probabilidade razoável de condenação*”, e por sua vez, delimitar o

⁷⁴ Proc. n.º 07P3230, in www.dgsi.pt.

⁷⁵ Proc. n.º 05P1938, in www.dgsi.pt.

⁷⁶ DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Processual Penal*, vol.I, Coimbra: Coimbra Editora, 1974, pág.133.

conceito de «indícios suficientes», pois, mesmo na doutrina e na jurisprudência vêmos concepções não muito claras à volta dos conceitos.

Na terceira e última hipótese de interpretação, apontada por JORGE NORONHA E SILVEIRA, e posição adotada pelo mesmo, “ (...) *os indícios só são suficientes quando deles resulte uma forte, alta ou séria possibilidade de futura condenação em julgamento*”, ou seja, aqui não se trata de uma probabilidade predominante, mas sim, de uma *possibilidade particularmente qualificada*, que não se basta com a *simples probabilidade predominante*. Esta hipótese é designada de *teoria da probabilidade qualificada*, e de certa forma equipara o juízo feito nas fases preliminares ao juízo condenatório a ser feito na fase de julgamento, pois “ (...) *acaba por pressupor a formação de uma verdadeira convicção de probabilidade (...)* ”.⁷⁷

Esta terceira hipótese parece ser a que tem vindo a ter mais aderência nos tribunais superiores, tendo em conta a jurisprudência mais recente. Note-se o Ac. do TRE de 02 de junho de 2015⁷⁸, onde se pode ler, “ (...) *uma maior exigência quanto à suficiência dos indícios, sustentando que esta não se basta com a maior possibilidade de condenação do que de absolvição, mas antes “(...) deve pressupor a formação de uma verdadeira convicção de probabilidade de futura condenação.”*; o Ac. do TRP de 28 de outubro de 2015⁷⁹, onde consta que, “ *os indícios suficientes para submissão do arguido a julgamento, devem ser particularmente qualificados permitindo concluir que existe uma forte ou séria possibilidade de condenação em julgamento.*”; no Ac. do TRE de 16 de outubro de 2012⁸⁰ foi acolhida na totalidade a posição defendida por JORGE NORONHA E SILVEIRA, onde se considerou que, “ (...) *apenas o critério da possibilidade particularmente qualificada ou probabilidade elevada de condenação, (...) responde convenientemente às exigências do processo equitativo, da estrutura*

⁷⁷ SILVEIRA, Jorge Noronha e, *O Conceito de Índicos Suficientes no Processo Penal Português*, in *Jornadas de Processo Penal e Direitos Fundamentais*, sob coordenação científica de PALMA, Maria Fernanda, Coimbra: Almedina, 2004, pág.162 e 163.

⁷⁸ Proc. n.º 1083/13.9GDSTB.E1, in www.dgsi.pt.

⁷⁹ Proc. n.º 202/13.0GAVLC.P1, in www.dgsi.pt.

⁸⁰ Proc. n.º 76/08.2.MAPTM.E1, in www.dgsi.pt.

*acusatória, da legalidade processual e do estado de Direito democrático, e é o que melhor se compatibiliza com a tutela da confiança do arguido, com a presunção de inocência de que ele beneficia e com o in dubio pro reo”, e que “o juízo ou convicção a estabelecer na fase de instrução, como no termo da fase de inquérito, há-de, pois, ser equivalente ao de julgamento, designadamente no que respeita à apreciação do material probatório e ao grau de convicção, que não se compadece com a ideia de verosimilhança ou de admissão da margem “razoável” de dúvida. A prova suficiente há-de corresponder à que (...) em julgamento levaria à condenação, se aquele ocorresse com o quadro probatório, no tempo e nas circunstâncias que determinam o libelo acusatório ou o despacho de pronúncia.”*⁸¹

Um dos argumentos apontados pelo autor, e que serviu de base para a fundamentação deste último acórdão, foi a questão do princípio da presunção da inocência, pois, segundo o autor, este princípio deve ter também incidência direta na formulação do juízo de probabilidade, e do mesmo deve decorrer a proibição de submeter alguém a julgamento imputando-lhe factos relativamente aos quais persistam dúvidas razoáveis, pois, o autor entende que só quando essas dúvidas sejam ultrapassadas é que se pode dizer que há «indícios suficientes».⁸² O que me leva a discordar, pois o princípio da presunção da inocência vigora em todas as fases processuais, desde a constituição de arguido (numa das formas constantes do art.58.º do CPP), embora com um conteúdo normativo diferente em cada uma delas⁸³, traduzindo-se num estatuto efetivo, com direito a um tratamento favorável

⁸¹ Como estes também outros acórdãos adotam esta terceira e última formulação, cfr. Ac. do TRC, de 10 de setembro de 2008, proc. n.º 195/07.2GBCNT.C1; Ac. do TRC de 09 de março de 2016, proc. n.º 436/14.0GBFND.C1, entre outros.

⁸² SILVEIRA, Jorge Noronha e, *O Conceito de Índicos Suficientes no Processo Penal Português*, in *Jornadas de Processo Penal e Direitos Fundamentais*, sob coordenação científica de PALMA, Maria Fernanda, Coimbra: Almedina, 2004, pág.170.

⁸³ Como plasma o Ac. do TRP, de 07 de dezembro de 2016, proc. n.º 866/14.7PDVNG.P1, in www.dgsi.pt, cada fase é uma fase tendo em conta o tipo de limitações de direitos e liberdades que em cada uma podem ocorrer, pois não será razoável dizer que o efeito da presunção da inocência no momento em que o tribunal decide sobre a culpabilidade, que obriga à formulação de uma convicção certa e isenta de dúvida razoável, é o mesmo que deve estar presente quando se atribui a qualidade de arguido a alguém por existir uma *suspeita fundada* de ser o autor de um crime (art.58.º n.º1 a) do CPP), quando se sujeita um arguido a medidas de coação, em que são necessários *fundados indícios* (art.174.º n.º5 al. a) do CPP), ou *fortes indícios* da prática de um crime (arts.200.º; 201.º; 202.º e 203.º do CPP), ou quando se decide imputar

do arguido em cada uma delas, presumindo-se inocente até que seja feita prova em contrário, como resulta desde logo do n.º2 do art.32.º da CRP⁸⁴, e tal só será possível na fase de julgamento, pois só nela estão presentes todas as garantias de defesa. Portanto, a submissão a julgamento que tenha por base uma *probabilidade razoável de condenação*, no sentido de existir uma maior probabilidade de condenação do que de absolvição do arguido, afeta sim direitos, mas não reduz de forma desproporcional e intolerável o princípio da presunção da inocência, até porque o princípio da presunção da inocência não é um critério de valoração da culpabilidade, mas sim de valoração da prova incriminatória, o arguido presume-se inocente até que seja feita prova em contrário, e na dúvida decide-se a favor do arguido (*in dubio pro reo*).⁸⁵

Quanto ao segundo argumento apresentado, a ideia de ter que existir uma relação de verosimilhança entre a decisão final do inquérito e a decisão da instrução em relação à decisão final de julgamento, bem como a prova suficiente ter que corresponder à prova que em julgamento levaria à condenação do arguido também não me parece ser um argumento que tenha grande fundamentação de ser.

Note-se que no final da fase de inquérito, ou com a decisão instrutória, não permite saber como irá terminar a fase de julgamento, se com uma condenação ou se com uma absolvição do arguido, não se consegue construir uma convicção segura do que se vai passar em julgamento com base no que foi recolhido nas fases preliminares. Nas fases preliminares a prova existente é avaliada e valorada sem

formalmente a prática do crime e submeter o arguido a julgamento, com base em indícios suficientes (art.283.º n.º1 e art.308.º n.º1 do CPP).

⁸⁴ Assim, como na CRP, outros diplomas vão no mesmo sentido, nomeadamente, na *Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia*, no seu n.º 1 do art.48.º prevê que “todo o arguido se presume inocente enquanto não tiver sido legalmente provada a sua culpa.”, na *Convenção Europeia dos Direitos Humanos*, n.º2 do art.6.º pode-se ler que “qualquer pessoa acusada de uma infração presume-se inocente enquanto a sua culpabilidade não tiver sido legalmente provada.”, na *Declaração Universal dos Direitos do Humanos*, art.11.º n.º1 refere que “toda a pessoa acusada de um ato delituoso presume-se inocente até que a sua culpabilidade fique legalmente provada no decurso de um processo público em que todas as garantias necessárias de defesa lhe sejam asseguradas.”, entre outros.

⁸⁵ Ac. do TRP, de 07 de dezembro de 2016, proc. n.º 866/14.7PDVNG.P1, in www.dgsi.pt, define a presunção da inocência “ (...) como o conceito normativo que atribui a um facto desconhecido – a *culpabilidade do arguido* – um significado – a *inocência* – inferido a partir de um facto conhecido – a *generalidade das pessoas não cometeu crimes* – que pode ser infirmado se ocorrer um facto hipotético – a *condenação definitiva*.”

haver de imediação, oralidade e sem submissão ao contraditório. Por exemplo, as declarações prestadas em sede de inquérito, pelo arguido e pelas testemunhas são reduzidas a textos escritos, e por vezes nem são prestadas na mesma esquadra de polícia, nem perante os mesmos agentes, que não têm a preparação que tem uma AJ, e aquando feitas perante o MP e/ou JIC, são igualmente reduzidas a escrito, sem a presença dos princípios da imediação e contraditório, pode existir um registo de áudio, mas tal só pode ser reproduzido em audiência de julgamento, tal como o depoimento escrito, nos termos do art.356.º do CPP, e em relação às declarações do arguido, nos termos do art.357.º do CPP.

Na fase de inquérito também não é muito frequente existirem acareações para sanar divergência que possam existir em depoimentos de várias testemunhas, normalmente as divergências e dúvidas que possam existir nos depoimentos das testemunhas deixa-se para a fase de julgamento, para o momento da produção de prova, onde iram depor perante o tribunal com a presença da imediação, oralidade e contraditório, além disso em julgamento as testemunhas são ajuramentadas, sob pena de incorrer na prática de um crime, e estão todas presentes, podendo serem chamadas a qualquer momento para prestar esclarecimentos ou para acareá-las em casos de contradições.

Com isto, não se pode exigir nas fases preliminares, um juízo de certeza equivalente ou verosímil ao que é exigido em julgamento, nem tão pouco dizer que a prova suficiente (prova recolhida em inquérito) corresponder à prova que em julgamento levaria a uma condenação do arguido, até porque, como já mencionado, há provas da fase de inquérito que são válidas em inquérito para decisão sobre os indícios, e que não podem ser produzidas ou examinadas em sede de julgamento ou estão condicionadas, bem como há provas que podem vir a ser modificados no julgamento, nomeadamente, as declarações prestadas pelo arguido em inquérito ou não prestadas, não é obrigatório fazê-lo nem manter o seu depoimento em todas as fases, e não pode o MP nem o JIC antever que o que foi prestado em inquérito e em instrução se mantenha no julgamento, o que tem que ser considerado para a apreciação dos indícios é a posição que foi tomada pelo

arguido na fase em questão. Há provas que só podem ser produzidas em julgamento, só na audiência é que o arguido tem a possibilidade de fazer a confissão integral e sem reservas, à qual pode ser atribuído valor probatório pleno, também isso deve ser revelador nos indícios, na medida em que uma admissão integral de culpa em inquérito ou em instrução perante o MP e/ou JIC, sob advertência de poder ser examinada em audiência, pode vir a ter um valor probatório acrescido ou diminuído em julgamento. E há sempre, nos termos do art.340.º do CPP, a possibilidade de o juiz, oficiosamente ou a requerimento, produzir novas provas em julgamento.⁸⁶

Em suma, no momento da avaliação dos indícios, em inquérito ou em instrução, não é previsível com uma margem de certeza o que se irá passar em julgamento e qual será o seu desfecho.

Daquilo que observei no DIAP tendo a crer que a hipótese mais usual será a segunda, a da *teoria da probabilidade predominante*, sendo também aquele que me parece mais adequada nos termos da lei, pois no n.º 2 do art.283.º faz-se referência a uma “*probabilidade razoável de condenação*” e não a uma probabilidade qualificada, como tal, não pode o julgador extrair da letra da lei um sentido que não tenha um mínimo de correspondência, ainda que estejamos no âmbito de conceitos com alguma abertura parece-me que a *teoria da probabilidade qualificada* vai muito para além daquilo que está na lei.

Nestes termos, e com base em tudo o que foi referido até aqui, bem como na investigação feita, por mim, a hipótese que se aproxima mais do texto legal é a *teoria da probabilidade predominante*, e portanto, os «indícios suficientes» consistem na existência de uma probabilidade de com os elementos recolhidos em inquérito e com a prova existente nessa fase, se o facto for a julgamento, o arguido será provavelmente condenado. O que significa que tem de ser avaliada a probabilidade de condenação, e tem de ser avaliada com base na prova existente nesse momento, não com outra que eventualmente venha a ser produzida mais

⁸⁶ Ac. do TRP, de 07 de dezembro de 2016, proc. n.º 866/14.7PDVNG.P1, in www.dgsi.pt.

tarde. Os indícios são pois, uma prognose sobre a prova existente e não uma prognose sobre a prova que se possa vir a adquirir no futuro. Portanto, quando o MP avalia todos os elementos que tem, os factos que apurou e a prova que corrobora esses mesmos factos, o MP tem de avaliar a prova e fazer com base nela uma prognose quanto à possível condenação, e os indícios serão suficientes se com base nestes elementos for possível afirmar que é provável a condenação do arguido em julgamento. Não se tratando de um juízo de certeza, nem próximo da certeza, mas sim um juízo que permite dizer que é mais provável a condenação do que a absolvição.

E não se exige ao MP que recolha uma prova absolutamente completa dos factos para se poder acusar, o MP pode e deve acusar, se com base na prova que recolheu a probabilidade de condenação for superior à de absolvição, tal vai ao encontro de que quando o MP acusa não tem de ter certezas, pois é possível deduzir acusação com dúvidas razoáveis, pois os «indícios suficientes» convivem com a dúvida, se assim não fosse, se as dúvidas fossem logo sanadas nas fases preliminares talvez não fizesse sentido existir a fase do julgamento, era logo tudo decidido em inquérito e na instrução.

Quanto à valoração das provas, como referido em 1. o MP fá-lo através dos critérios de livre apreciação da prova, nos termos do art.127.º do CPP que estão previstos em geral para a avaliação da prova, portanto, o resultado será a convicção que o MP formou sobre o conjunto de provas recolhidas até ao final da fase de inquérito. E esta convicção tem que ser imune à dúvida para decidir da condenação, mas não para decidir da acusação, a acusação ao exigir apenas «indícios suficientes» é compatível com o não esclarecimento pleno de todas as questões, como já referido, o MP assume um certo risco se as dúvidas forem intensas e se se poderem sobrepor, mas é possível acusar com dúvidas, mas também é possível não acusar se em função dos elementos reunidos o MP considerar que as dúvidas se sobrepõem aos elementos de prova recolhidos, neste caso a probabilidade inverte-se e será a probabilidade de absolvição maior que a de condenação.

2. Valoração da Prova no Julgamento

A valoração da prova em julgamento, tal como outra qualquer valoração no âmbito das provas, em qualquer fase do processo, como já referido, é feita nos termos do art.127.º do CPP, onde está previsto o *princípio da livre apreciação da prova*.

Como já mencionado, a prova é o mecanismo pelo qual se chega à constatação da realidade dos factos, é o que leva a aceitar o que aconteceu, mas é mais do que isso, a prova é a forma de levar a verdade histórica para o processo.

Em processo penal lidamos com várias verdades, as verdades, as meias verdades, as verdades ocultas, os factos que são mais ou menos criativos, o processo penal organiza-se, desenvolve-se e avança em quase todos os seus momentos em função de um aspeto essencial, o de conseguir de alguma forma documentar no processo aquilo que aconteceu na realidade.

Distingue-se assim, verdade histórica da verdade processual, a primeira, diz respeito ao que aconteceu na realidade, a segunda, é aquela que se pode construir e/ou reconstruir no quadro da legalidade processual tendo em conta a prova recolhida e o raciocínio lógico que dela se pode retirar, e desse ponto de vista o processo deve procurar uma aproximação à verdade histórica.⁸⁷

Nestes termos, a prova é essencial em toda a tramitação do processo, mas assume a sua plenitude ou o seu auge em audiência e discussão de julgamento, pois é aí que se dá a produção de prova, com a presença de todas as garantias de defesa que a lei impõe, bem como princípios instrumentais e estruturais que ajudam à formação da convicção do Tribunal, nomeadamente, a presença da imediação, da oralidade e do contraditório, as duas primeiras com uma relação direta com o *princípio da livre apreciação da prova*.⁸⁸ Porquanto, o princípio da imediação,

⁸⁷ No Ac. do TRL, de 13 de fevereiro de 2013, proc. n.º 256/10.0GARMR.L1-3, in www.dgsi.pt, pode ler-se que “nas questões humanas (por oposição, diga-se, à matemática e à lógica) não pode haver certezas. E, mais do que isso, neste campo também não se pode pensar que é possível, sem mais, descobrir a verdade. A verdade absoluta não pertence ao mundo das coisas humanas.” Mas tal não significa “que o objetivo do tribunal não seja o de procurar chegar o mais perto possível da verdade, o de poder procurar conhecer, até onde isso for possível, a realidade.”

⁸⁸ Ac. do TRC, de 13 de outubro de 2010, 72/08.0GTSRT.C1, in www.dgsi.pt.

bem como o princípio da oralidade, têm influência e contribuem para o jogo lógico que o julgador terá que fazer na valoração e apreciação da prova para formar a sua convicção, como veremos mais à frente, pois, só quem assiste “ (...) *à produção de prova e às posições assumidas pela acusação e a defesa poderá estar capaz, no final da discussão, de se considerar convicto de uma determinada verdade, podendo proceder ao julgamento.*” Quanto à oralidade, em si, “ (...) *permite com muito maior probabilidade aceder a um discurso direto, espontâneo, não ensaiado e vivo, o que obviamente contribui para um aumento das possibilidades de descoberta da verdade e de formação de uma correta convicção*” daí o CPP prever o princípio da oralidade no seu art.96.º n.º1.⁸⁹

Nos termos do art.127.º do CPP, “*salvo quando a lei dispuser diferentemente, a prova é apreciada segundo as regras da experiência e a livre convicção da entidade competente*”, tal como mencionado, a valoração da prova em julgamento é regida pelo *princípio da livre apreciação da prova*.⁹⁰

Princípio segundo o qual é concedido ao julgador um dever de apreciação e valoração das provas produzidas em audiência, segundo regras da lógica e da razão, as máximas da experiência e utilizando conhecimentos técnicos e científicos, de forma a balizar e circunscrever os limites da liberdade valorativa da prova penal. Assim, é atribuída ao julgador uma possibilidade de “ (...) *formar uma convicção pessoal de verdade dos factos, convicção essa ainda assim racional, assente em regras da lógica e da experiência, objetiva e comunicacional.*”⁹¹

⁸⁹ MATTA, Paulo Saragoça da, *A Livre Apreciação da Prova e o Dever de Fundamentação da Sentença*, in *Jornadas de Processo Penal e Direitos Fundamentais*, sob coordenação científica de PALMA, Maria Fernanda, Coimbra: Almedina, 2004, pág.260 e 261.

⁹⁰ Ac. do TRP, de 09 de setembro de 2015, proc. n.º 2/13.7GCETR.P1, in www.dgsi.pt, “ (...) face do princípio da livre apreciação da prova o juiz é livre (...) pode dar crédito às declarações do arguido ou do ofendido em detrimento dos depoimentos de uma ou várias testemunhas; pode absolver um arguido que confessa; pode desvalorizar o depoimento de várias testemunhas e considerar decisiva apenas o depoimento de uma só, não está obrigado a aceitar ou a rejeitar acriticamente e em bloco as declarações do arguido, do assistente ou lesado ou o depoimento das testemunhas, podendo respigar desses meios de prova aquilo que lhe parece credível.”

⁹¹ MATTA, Paulo Saragoça da, *A Livre Apreciação da Prova e o Dever de Fundamentação da Sentença*, in *Jornadas de Processo Penal e Direitos Fundamentais*, sob coordenação científica de PALMA, Maria Fernanda, Coimbra: Almedina, 2004, pág.254 e pág.258. ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário do Código de Processo Penal*, Lisboa: Universidade Católica Editora, 2009, pág.328.

2.1. Prova Bastante⁹²

Após a produção de prova, o juiz, com base na prova que foi produzida em audiência irá retirar as suas próprias conclusões sobre certos meios de prova (nos termos do art.127.º do CPP), ou seja, irá exprimir que relevância atribuiu a cada meio de prova e a correspondente motivação, e com base nisso, decidir pela condenação ou pela absolvição do arguido. A sua decisão tem que assentar, só e apenas, no que foi produzido em audiência, dando factos como provados e outros como não provados, assim entramos no âmbito da prova legal. Se o juiz concluir, que face a determinado meio de prova, determinados factos são dados como provados, prova legal positiva, o meio de prova é condição suficiente da prova, e o juiz está “ (...) *vinculado a tomar como certa uma conclusão – verdade formal – ainda que não sejam oferecidas todas as garantias da sua conformidade à verdadeira verdade – à verdade material.* ”^{93 94}

Nestes termos, por prova bastante entende-se, aquela prova que “ (...) *na ausência de qualquer dúvida em contrário, a lei permite como fundamento da convicção do juiz, mas que cede mediante contraprova (...).* ”⁹⁵ Portanto, prova bastante é toda a prova que foi produzida em julgamento que serviu de base para o juiz chegar a determinada convicção e que tem que estar isenta de dúvida razoável. O juiz, no final da produção de prova, quando chega a uma conclusão, de condenação ou de absolvição, não pode ter dúvidas em relação às provas com que formou a sua convicção, se alguma dúvida subsistir opera o *in dubio pro reo*.

A dúvida razoável é um limite ao processo decisório, este processo não pode continuar se subsistir uma dúvida razoável, a dúvida razoável é no fundo um obstáculo de natureza cognitiva ou intelectual que se coloca ao significado da

⁹² Ac. do TRP, de 09 de setembro de 2015, proc. n.º 2/13.7GCETR.P1, in www.dgsi.pt, “O critério que tem geral aceitação (também no nosso sistema jurídico) como *standard* de prova ou grau de certeza exigível no processo penal é o que se traduz no conceito de “*prova para além de qualquer dúvida razoável*”, que não exclui qualquer “*sombra de dúvida*”.

⁹³ Ac. do TRC, de 17 de dezembro de 2014, proc. n.º 98/11.6TBSCD.C1, in www.dgsi.pt.

⁹⁴ Este tipo de prova divide-se em três espécies: prova bastante, prova plena e prova pleníssima, sendo que para este estudo só releva a prova bastante.

⁹⁵ Ac. do TRC, de 17 de dezembro de 2014, proc. n.º 98/11.6TBSCD.C1, in www.dgsi.pt.

prova, ela não subsiste enquanto ignorância, subsiste enquanto uma explicação alternativa que tem plausibilidade e que se pode contrapor à prova que existe, isto significa que, se a dúvida se puder resolver, ela não pode subsistir enquanto critério de decisão, portanto, a dúvida razoável é um elemento fundamental de compreensão da prova e da decisão, mas não é um critério que se imponha automaticamente de forma perentória a partir do momento em que surge, surgindo deve ponderar-se se tal dúvida é passível de ser ultrapassada, na fase de julgamento, tem o juiz a obrigação de resolver essa dúvida, se não o conseguir fazer e a mesma subsistir ópera o *in dubio pro reo*.⁹⁶

Assim sendo, com o *princípio da livre apreciação da prova* o juiz é livre de formar a sua convicção com base na prova que é produzida em julgamento, e a prova que for tida em consideração para a formação da convicção final, prova bastante, que leva à decisão final de condenação, tem que ser isenta de dúvida razoável, só assim estamos no âmbito da prova bastante e só assim é possível chegar a uma condenação.

CAPÍTULO IV: Razões da Diferença de Tratamento do Homicídio Qualificado na Fase do Inquérito e na Fase do Julgamento

Durante o estágio no DIAP, com a consulta de diversos processos de homicídio, nomeadamente, de homicídio qualificado, bem como os julgamentos que assisti, apenas dois desta tipologia de crime, em que apenas um deles tive oportunidade de acompanhar até ao fim, bem como através de conversas com a supervisora do estágio, a Senhora Procuradora da República, Doutora Maria Santos comecei a aperceber-me que muitas vezes o arguido em sede de inquérito era acusado por homicídio qualificado, e aquando da produção de prova, a qualificação caía e o arguido era condenado em julgamento, pelo crime de homicídio simples, (em dois processos que consultei passou de uma acusação por homicídio qualificado para

⁹⁶ Ac. do TRP, de 09 de setembro de 2015, proc. n.º 2/13.7GCETR.P1, in www.dgsi.pt, “O princípio *in dubio pro reo* configura-se como uma regra de decisão: produzida a prova e efectuada a sua valoração, quando o resultado do processo probatório seja uma dúvida, o juiz deve decidir a favor do arguido dando como não provado o facto que lhe é desfavorável.”

uma absolvição). Foi-me então transmitido pela Supervisora do Estágio, a Senhora Procuradora da República, Doutora Maria Santos, que é frequente tal acontecer, não só nesta tipologia de crime mas também noutras.

Nestes moldes, decidi tentar perceber a razão de tal diferença, entre a decisão final da fase de inquérito e a decisão final da fase de julgamento.

Inicialmente, a primeira ideia que me ocorreu foi a da diferença residir na força probatória exigida em cada uma das fases, para acusar na fase de inquérito e para condenar na fase de julgamento. Assim na fase de inquérito são exigidos *indícios suficientes* de ter ocorrido um crime e de quem sejam os seus agentes, nos termos do n.º1 do art.283.º do CPP, e em sede de julgamento é exigida a formação de uma convicção positiva por parte do juiz, com base na prova produzida, ou seja, é exigida que seja feita prova bastante, isenta de dúvida razoável. Mais tarde, em conversa com a Doutora Ana Barbara Sousa e Brito, orientadora do presente relatório, achou-se por bem fazer referência à interpretação do art.132.º do CP, de modo a analisar como é que o MP e o Juiz interpretavam tal preceito, e se tal também constituía uma razão de diferença entre a fase de inquérito e a fase de julgamento no Tribunal da Comarca de Lisboa Oeste.

Outra possível razão de diferença de tratamento do homicídio qualificado do inquérito em relação ao julgamento, que me apercebi mais tarde, e não quer dizer que assim o seja, pois trata-se de uma opinião pessoal tendo em conta tudo o que observei e estudei ao longo da elaboração o presente relatório prende-se com a alteração substancial dos factos, e como se trata de uma opinião pessoal decidi só fazer referência à mesma neste IV e último capítulo.

Assim, decidi dividir o presente capítulo em três partes, a primeira, incidindo na interpretação do art.132.º do CP, uma segunda, incidindo na força probatória exigida em cada uma das fases processuais, inquérito e julgamento, e uma terceira respeitante à alteração substancial dos factos.

1. Relacionadas com a Diferente Interpretação do Artigo 132.º do Código Penal

No Tribunal da Comarca de Lisboa Oeste⁹⁷, pude constatar, que a interpretação do art.132.º feita pelos Juízes de Direito na fase de julgamento vai ao encontro do que defende a doutrina dominante, que para se qualificar um homicídio é necessária a verificação cumulativa do n.º1 e do n.º2 do art.132.º.

Adotam, portanto, a tese que defende que para qualificar um homicídio é necessário, em primeiro lugar, que esteja preenchido o tipo fundamental do art.131.º; em segundo, que a atuação do agente se enquadre numa das circunstâncias previstas no n.º2 do art.132.º, ou uma substancialmente análoga àquelas (e tal vai apenas indiciar a previsão do n.º1 do art.132.º) e por fim, que essa atuação tenha sido produzida em circunstâncias que revelem uma *especial* censurabilidade ou perversidade do agente. Só nestes termos será possível condenar alguém pelo crime de homicídio qualificado.

Por sua vez, na fase de inquérito, sendo uma fase preliminar onde apenas se exige uma indicição suficiente, não há tanto a preocupação de se provar a *especial* censurabilidade ou perversidade do agente (n.º1 do art.132.º). Na prática, nesta fase, para se acusar pelo crime de homicídio qualificado basta a verificação de uma circunstância do n.º2 do art.132.º, isto é, basta ser feita prova suficiente de uma dessas circunstâncias pois a verificação de uma delas indicia o *tipo de culpa agravado* do n.º1.

Nestes termos, na prática, na fase de inquérito do que pude observar em relação à interpretação do art.132.º, é que não se exige a cumulação que é exigida na fase de julgamento. No inquérito basta a existência de uma prova suficiente da verificação de uma situação subsumível a uma das alíneas do n.º2 do art.132.º para se considerar indiciada a *especial* censurabilidade ou perversidade do agente prevista no n.º1, pois na prática não é necessária uma prova suplementar de outras circunstâncias que revelem a *especial* censurabilidade ou perversidade do agente.

⁹⁷ Com base nas acusações e acórdãos consultados durante o período de estágio do DIAP.

Observa-se então uma distinção que pode levar a uma razão de diferença entre a decisão final da fase de inquérito e a decisão final da fase de julgamento, sendo que, a qualificação do homicídio em sede de julgamento é mais exigente do que a qualificação em sede de inquérito. Mas esta diferença na interpretação do art.132.º deriva também da exigência probatória que é requerida em cada uma das fases.

Isto é, na fase de inquérito, se o caso for subsumível a uma das circunstâncias do n.º2 do art.132.º está indiciado o *tipo de culpa agravado* plasmado no n.º1 do art.132.º, pois basta nesta fase uma indicição suficiente, mesmo que existam dúvidas, como já referido. Os indícios vivem com dúvidas, essas dúvidas não podem é permanecer no final da fase de julgamento, e permanecendo, opera o *in dubio pro reo*, logo a confirmação, ou não confirmação, da qualificação do homicídio é deixada para a fase de julgamento, pois é a fase de produção de prova onde estão presentes todas as garantias de defesa.

Em suma, a razão de diferença em termos de interpretação do art.132.º relaciona-se com a razão de distinção que existe na força probatória exigida em cada uma das fases.

2. Relacionadas com a Força Probatória Exigível para a Qualificação

A exigência probatória que é requerida na fase de inquérito, para a dedução de acusação, é distinta da exigência probatória que é requerida na fase de julgamento, para uma condenação, como já visto no capítulo anterior, sendo neste ponto que reside a grande diferença a nível probatório entre a fase de inquérito e a fase do julgamento e daí poder resultar numa razão de diferença das decisões.

Como já foi dito, muitas vezes, na fase de inquérito, é deduzida acusação pela prática de um crime de homicídio qualificado, aquando da fase de produção de prova, e no final do julgamento a qualificação cai, sendo o arguido condenado pela prática de um crime de homicídio simples, ou até mesmo, dar-se a absolvição. Isto não quer dizer que as investigações feitas em sede de inquérito tenham sido insuficientes, mas sim, o facto de na fase de inquérito serem exigidos *indícios*

suficientes da prática de um crime e de quem foram os seus agentes, não se exigindo uma indiciação forte ou certezas, até porque se assim fosse também nada poderia estar garantido, pois nas fases preliminares não estão presentes todas as garantias de defesa do arguido, nem os princípios basilares da produção de prova, que sejam, o princípio da imediação, o princípio da oralidade e o princípio do contraditório.

Tanto pode chegar a julgamento uma acusação, com uma boa base probatória, e após a produção de prova resultar numa absolvição, como pode chegar a julgamento uma acusação, que seja mais vulnerável a nível probatório, e resultar numa condenação após a produção de prova, como também pode acontecer o contrário, tudo vai depender da prova que for feita em julgamento e da convicção do tribunal na produção dessa prova.

3. Relacionadas com o Regime a Aplicar à Alteração Substancial dos Factos

Num processo penal como o nosso, de estrutura basicamente acusatória integrado por um princípio da investigação, é exigida uma correlação entre a acusação e a sentença, para assegurar as garantias de defesa do arguido, não podendo ser considerados quaisquer outros factos ou circunstâncias que não constem do objeto do processo uma vez já definido pela acusação.⁹⁸ Porém, sendo os factos descritos pela acusação uma *narração sintética*⁹⁹, nem todos os factos e/ou circunstâncias factuais relativas ao crime acusado constam da peça acusatória, e durante a discussão e julgamento podem surgir factos novos que traduzam a alteração dos anteriormente descritos¹⁰⁰, nestes termos, o Código de Processo Penal no seus arts.303.º; 358.º e 359.º prevê a alteração substancial dos factos e a alteração não substancial dos factos.

⁹⁸ É o que resulta do princípio da vinculação temática do juiz.

⁹⁹ Cfr. al. b) do n.º3 do art.283.º do CPP.

¹⁰⁰ BUCHO, José Manuel Saporiti Machado da Cruz, *Alteração Substancial dos Factos em Processo Penal*, in Revista Julgar N.º 9, 2009, pág.44.

A alteração substancial dos factos, tal como resulta da sua designação, é uma *alteração dos “factos”*¹⁰¹, factos que resultam da acusação e que serviram para definir e fixar o objeto do processo, que sejam relevantes para a *imputação de um crime* diverso ou para a *agravação dos limites máximos das sanções aplicáveis*, como resulta da al. f) do art.1.º do CPP. Assim, constitui alteração substancial dos factos “(...) a modificação que se reporte a factos constitutivos do crime e a factos que tenham o efeito de imputação de um crime punível com uma pena abstracta mais grave.”¹⁰²

Nestes moldes, constitui uma alteração não substancial dos factos, a modificação de todos os outros factos constantes da acusação ou da pronúncia, que não sejam relevantes para a decisão da causa e como tal não alterem o objeto do processo.

Nos termos do art.303.º n.º3 e do art.359.º n.º1 do CPP uma alteração que modifique a factualidade descrita na acusação não pode ser tomada em conta pelo Tribunal, para o efeito de pronúncia no processo em curso, para o efeito de uma condenação no processo em curso, nem implica a extinção da instância.

Portanto, se durante o julgamento houver uma alteração substancial dos factos o juiz não os poderá ter em consideração. Estando no campo da alteração substancial dos factos o Tribunal não pode ter em conta tal alteração para efeitos de condenação, assim, pode a alteração substancial dos factos constituir uma razão de diferença, a existir, na decisão final da fase de inquérito, em relação à decisão final de julgamento.

Isto porque, existindo a possibilidade de em julgamento se dar uma alteração substancial dos factos, e tendo o MP recolhido indícios suficientes da prática de um crime de homicídio qualificado por parte do arguido (tendo em conta também o funcionamento na prática do art.132.º¹⁰³), como segurança acusa pelo mais,

¹⁰¹ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário do Código de Processo Penal*, Lisboa: Universidade Católica Editora, 3ª Edição, 2009, pág.39.

¹⁰² ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário do Código de Processo Penal*, Lisboa: Universidade Católica Editora, 3ª Edição, 2009, pág.39.

¹⁰³ Cfr. Capítulo IV, ponto 1.

“jogando pelo seguro” acusa o arguido pelo crime de homicídio qualificado, e se durante a fase de julgamento não se provar a qualificação, ela cai. Enquanto, se o MP não tivesse acusado pelo crime de homicídio qualificado, acusando apenas pelo crime de homicídio simples, podia correr o risco de em julgamento se levantar a questão da qualificação, e como a qualificação advém de uma alteração substancial dos factos, nos termos da al. f) do art.1.º do CPP essa qualificação teria que cair¹⁰⁴ e o arguido seria condenado pelo homicídio simples, mesmo existindo factos novos que levassem à qualificação.

Em suma, no meu entender, tendo em conta os processos consultados e/ou assistidos e com base nos estudos efetuados para a realização do presente relatório tudo me leva a crer que esta será também ela uma razão de diferença nas decisões em cada uma das fases em relação à qualificação do homicídio, e é uma razão de diferença que resulta de uma estratégia processual utilizada pelo MP para não correr riscos de um possível crime de homicídio qualificado resultar numa condenação pelo crime de homicídio simples, trata-se de uma estratégia da acusação, que prefere “jogar pelo seguro”.

Após estas breves considerações, passarei para uma análise prática de uma seleção de processos, aos quais tive acesso durante o estágio no DIAP, onde se reflete a diferença na tomada de decisões nas diferentes fases em estudo. Só no final da exposição dos casos farei a devida análise conclusiva das possíveis razões que levaram a decisões distintas.

Note-se que apesar de poderem estar em causa, no mesmo processo, outros tipos de ilícito apenas farei alusão ao crime de homicídio.

4. Exposição dos Casos

A. Homicídio Qualificado 1

Neste processo, o arguido (X), marido, foi acusado pelo MP de matar a sua mulher (Y) com um número indeterminado de pancadas na cabeça, com um maço, dentro

¹⁰⁴ Pois trata-se de uma *agravação dos limites máximos das sanções aplicáveis*.

da habitação dos mesmos. Após a notícia do crime, dada pelo próprio (X), no departamento da PJ, deu-se início à abertura de inquérito.

Foram realizadas diversas diligências com vista a investigar a existência do crime, determinar o seu agente e a sua responsabilidade e descobrir e recolher provas, em ordem à decisão sobre a acusação.

O MP, no final da fase de inquérito, entendeu existirem *indícios suficientes* da prática de um crime e de quem foi o seu agente, com base:

- a) Na prova recolhida no local da prática dos factos¹⁰⁵, nomeadamente, tendo em conta o cenário encontrado pela PJ, aquando a sua chegada ao local, o corpo da vítima já estava cadáver, encontrava-se no sofá, na posição de sentado com as pernas esticadas e os pés em cima de uma mesa de centro, tinha as mãos em cima do teclado do computador portátil que estava sobre as pernas, a cabeça estava descaída para o lado direito e os óculos caídos no chão, também do lado direito, e apresentava algumas marcas na zona da cabeça. O objeto da prática do crime foi também encontrado no local. Todo o cenário envolvente indiciava, desde logo, a prática de um crime de homicídio.
- b) No relatório de autópsia médico-legal que foi realizado ao corpo da vítima (Y), do qual resultou a confirmação de que a morte se deveu às lesões sofridas na zona da cabeça provocadas pelo objeto utilizado pelo agente, que fora encontrado no local da prática dos factos.
- c) Nas declarações do arguido prestadas em sede de inquérito que confessou a prática dos factos acima mencionados e pelos quais foi acusado.

Nestes termos, analisada toda a prova recolhida, foi possível ao MP adquirir *suficientes indícios* da prática de um crime, homicídio qualificado, e de quem foi o seu agente, assim, o MP deduziu acusação pelo disposto nos arts.131.º e 132.º n.º1 e n.º2, al. a), ambos os preceitos do CP, contra X.

¹⁰⁵ Tendo em conta o relatório de inspeção judiciária, verificação de óbito, auto de apreensão do maço (arma do crime), reportagem fotográfica do local e do cadáver e das perícias.

Quanto ao preenchimento do tipo fundamental, homicídio simples, previsto e punido, nos termos do art.131.º não houve qualquer dúvida, X provocou a morte a Y, quanto à qualificação, desde logo ficou preenchido o n.º2 do art.132.º nos termos da al.b), “*praticar o facto contra cônjuge*”, e esse preenchimento levou à indicição da *especial* censurabilidade ou perversidade do agente, requisito do n.º1 do mesmo preceito, estando em causa o desrespeito pela relação que nutriam e o aproveitamento, por parte do arguido da relação de proximidade existente, pois a vítima foi completamente apanhada desprevenida, com base nisto, entendeu o MP estarem reunidos todos os requisitos de qualificação do crime de homicídio.

Após a produção de prova em julgamento, o coletivo de juízes, com base nomeadamente:

- a) Nos relatórios psiquiátricos a que o arguido foi submetido, dos quais resultou, que o arguido praticou os factos num quadro de doença ou anomalia psíquica grave, com consciência crítica para a ilicitude do ato, mas com alteração da capacidade de se determinar de acordo com essa avaliação.
- b) Na prova testemunhal, nomeadamente, do inspetor da PJ que recebeu o arguido quando este se foi entregar, após a prática dos factos, que descreveu o estado e a forma como o arguido se encontrava e se exprimiu, disse mesmo que aquela pessoa (arguido) não estava bem psicologicamente. Tal depoimento criou uma convicção positiva no coletivo de juízes.
- c) Nas declarações do arguido que confessou integralmente os factos que praticou e descreveu-os com profundo arrependimento, não encontrando explicação para assim ter agido que não fosse um ato de loucura da sua parte. Demonstrou-se profundamente arrependido do ato que cometeu, considerou que “não estava consciente”, que foi “um ato tresloucado”, “um ato de loucura que lhe passou pela cabeça sem saber como”, tal formou convicção positiva no Tribunal.

Nestes termos, através do princípio da livre apreciação da prova, nos moldes do art.127º CPP, segundo as regras da experiência e a livre convicção, o Tribunal em relação ao crime de que o arguido veio acusado, homicídio qualificado, considerou, com base na matéria de facto provada, que a conduta do arguido preenche os elementos típicos objetivos da prática de um crime de homicídio simples, previsto e punido, nos termos do art.131º.

Sendo que, o arguido praticou os factos nas circunstâncias já acima enunciadas, num quadro de doença ou anomalia psíquica grave, com consciência critica para a ilicitude do ato, mas com alteração da capacidade de se determinar de acordo com essa avaliação. Mas tendo em conta a perigosidade que revela o tipo concreto de factos cometidos, aliado às características pessoais do arguido decorrentes da anomalia psíquica que padecia/padece, entendeu o Tribunal que o juízo de perigosidade se sobrepõe ao juízo de censura, o que levou a considerar o arguido como inimputável¹⁰⁶, nos termos do art.20º n.º2 do CP, sendo-lhe aplicável uma medida de segurança vocacionada para o seu necessário tratamento psiquiátrico, nos termos do art.91º e ss do CP.

O arguido foi acusado pela prática de um crime de homicídio qualificado, previsto e punido, nos termos do art.131º e 132º n.º2 al. a), mas as circunstâncias qualificativas do crime de homicídio previstas no art.132º fundam-se na *especial culpa do agente*, no sentido de que o homicídio qualificado constitui um “tipo de culpa”, as previsões no art.132º não são taxativas ou de funcionamento automático, antes constituem “exemplos-padrão”, exigindo-se sempre que elas expressem, no caso concreto, a *especial* censurabilidade ou perversidade do agente, manifestada na prática do facto em determinadas circunstâncias. Sendo o arguido inimputável, incapaz de culpa, não se lhe aplica a qualificação do homicídio.

¹⁰⁶ A inimputabilidade determina a não punibilidade do facto praticado, objetivamente tipificado como crime, nos termos do que resulta do art.13º e 40º n.º2 do CP, subjacente à relevância do princípio da culpa, *nulla poena sine culpa*, como um princípio diretor de política criminal, com fundamento no princípio constitucional da inviolabilidade da dignidade pessoal (cfr. art. 1º, 13º n.º1 e 25º da CRP), a que o legislador do CP expressamente aludiu como um dos princípios basilares do diploma, “de que toda a pena tem de ter como suporte axiológico-normativo uma culpa concreta (...)”, com base no acórdão do processo em estudo.

Assim, decidiu o Tribunal absolver o arguido do crime de homicídio qualificado, de que vinha acusado e condená-lo, operando a requalificação jurídica dos factos da acusação, pelo crime de homicídio simples, previsto e punido, nos termos do art.131.º. Tendo sido declarado inimputável, foi-lhe aplicada uma medida de segurança de internamento hospitalar psiquiátrico, em vez de uma pena de prisão.

A. Homicídio Qualificado 2

Deu-se início à abertura de inquérito, através de um auto de notícia, via rádio a Central da divisão da PSP comunicou ao Carro Patrulha a existência de um indivíduo esfaqueado, informação dada pelo proprietário do estabelecimento onde a vítima entrou a esvair-se em sangue.

Quando o Carro Patrulha chegou ao local, encontravam-se os bombeiros a efetuar manobras de reanimação à vítima, aguardando a chegada da VMER, o óbito acabou por se verificar naquele local.

Iniciada a fase de inquérito o MP com o auxílio dos OPC's, realizaram um conjunto de diligências que visaram investigar a existência de um crime, determinar os seus agentes e a responsabilidade deles e descobrir e recolher provas, em ordem à decisão sobre a acusação.

Foram efetuadas algumas diligências no local, foi possível identificar algumas testemunhas, nomeadamente, que tinham assistido ao decorrer dos factos, bem como dois suspeitos.

Junto ao auto de notícia, foi anexado, o auto de declaração de óbito dado pelo proprietário do estabelecimento (que deu a notícia do crime), auto de declarações de duas testemunhas que presenciaram os factos, reportagem fotográfica, comunicação de óbito e respetivo relatório e declaração da presença de um dos suspeitos no hospital e a ficha CODU passada pelo médico que esteve no local.

Foi possível, com as informações recolhidas no local, constituir como arguido um dos dois suspeitos, nos termos, e para o efeito da al.a) do n.º1 do art.58.º do CPP.

Com base nas investigações e na prova recolhida, o MP estruturou um raciocínio lógico do que se terá passado no dia, hora e lugar da ocorrência dos factos, chegando ao seguinte:

Que no dia, hora e local, encontrava-se o arguido acompanhado por mais três pessoas suas amigas, caminhavam pela via pública quando um deles, denominado de X abordou uma outra pessoa, denominada de Y, pedindo-lhe satisfações pois este na tarde desse dia tinha agredido a sua irmã. Na sequência de tal abordagem, X e Y envolveram-se em agressões físicas mútuas, tendo Y empunhado uma faca de cozinha com 11cm de lâmina que trazia consigo e com a qual desferiu golpes no corpo de X. Devido às agressões sofridas X acabou por se afastar de Y, continuando este último a empunhar a faca que trazia consigo, foi então que nas circunstâncias de tempo e de lugar supra-descritas, o arguido que assistiu ao sucedido decidiu auxiliar o seu amigo (X), interpondo-se entre este e Y para os afastar um do outro. Nesta sequência o arguido e Y agrediram-se fisicamente um ao outro, tendo Y com a faca que empunhava desferido um golpe na cabeça do arguido. O arguido empunhou uma faca tipo borboleta com a totalidade de 26,5cm, sendo a lâmina de 13cm, e desferiu vários golpes no corpo de Y que lhe provocaram lesões.

Por via de tais lesões Y afastou-se do local a sangrar, pouco depois veio a morrer no interior de um estabelecimento comercial, situado nas imediações onde ocorreu o confronto com o arguido.

Ainda em sede de inquérito, tendo em conta a prova que foi recolhida e toda a lógica de raciocínio seguida pelo MP, por via das regras da experiência, levantou-se a questão de uma possível, ou não, causa de exclusão da responsabilidade, a legítima defesa, nos termos do art 31.º n.º1 e n.º2 al.a) e art. 32.º do CP.

O MP em questão prévia à acusação fundamentou no sentido da não existência de qualquer causa de exclusão da responsabilidade, nomeadamente, a de legítima defesa, porquanto, *“constitui legítima defesa o facto praticado, como meio necessário, para repelir a agressão actual e ilícita de quaisquer interesses*

juridicamente protegidos do agente ou de terceiros (...) ¹⁰⁷”. Assim, tem como requisitos de verificação “*a existência de uma agressão a quaisquer interesses, sejam pessoais ou patrimoniais, do dependente ou de terceiro, agressão essa que deve ser atual, no sentido de estar em desenvolvimento ou iminente, e ilícita, no sentido geral de o seu autor não ter o direito de o fazer; não se exige que ele actue com dolo, com uma culpa ou mesmo que seja imputável; é, por isso, admissível a legítima defesa contra actos praticados por imputáveis ou por pessoas agindo com erro ¹⁰⁸*”; a defesa deve ser circunscrita “*(...) ao uso dos meios necessários para fazer cessar a agressão paralisando a actuação do agressor. Aqui se inclui, como requisitos da legítima defesa, a impossibilidade de recorrer a força pública, por se tratar de um aspecto da necessidade do meio, tratando-se, como se trata, de afloramento do princípio de que deve ser a força pública a actuar, quando se encontra em posição de o poder fazer, sendo a força privada subsidiária, e este requisito continua a ser exigido pela Constituição da República Portuguesa (artigo 21.º, “in fine”) ¹⁰⁹*”; é também requisito essencial da legítima defesa o “*animus defendendi ou seja o intuito de defesa por parte do defendente. ¹¹⁰*”

In casu, verificou-se que o arguido na versão apresentada da dinâmica e da sequência dos factos, começou inicialmente por declarar que retirou a faca do bolso quando viu que Y empunhava uma faca, tendo vindo a alterar o seu depoimento nesta parte, perante a insistência da instância, declarando que só tirou a faca do bolso depois de ser atingido por Y.

“Quando instado a esclarecer se quando tirou a faca do bolso Y procurou fugir ou ficar a lutar com o arguido, este de forma espontânea disse «fugir», tendo no decurso também alterado o seu depoimento nesta parte, referindo que a vítima continuou a procurar atingi-lo, prosseguindo a luta. Quando instado se podia fugir do local, o arguido de forma espontânea declarou que sim que podia fugir.

¹⁰⁷ Acusação do processo em análise.

¹⁰⁸ *Ibidem*.

¹⁰⁹ *Ibidem*.

¹¹⁰ *Ibidem*.

Ora, ainda que se tenha por assente que Y tinha atingido previamente o arguido na cabeça com uma faca de cozinha, tal não revela a existência de uma agressão actual ou iminente por parte da vítima, evidenciando apenas que no decurso da luta em que a vítima e o arguido se envolvera, a vítima atingiu o arguido na cabeça, numa altura em que também este já empunhava a faca de borboleta que consigo trazia e também procurava atingir aquele no respectivo corpo.

Nada fazendo supor que a vítima teria esse comportamento caso o arguido não tivesse procurado o confronto físico, sendo que o arguido declarou que podia ter pedido ajuda ou fugido do local, não o tendo feito uma vez que «(...) no momento em que ele já me tinha dado... eu sou um bocado nervoso, às vezes perco a consciência. (...)»¹¹¹

Posto isto, concluiu o MP da seguinte forma relativamente à existência de uma possível causa de exclusão da ilicitude, a legítima defesa, “(...) parece-nos que falece o intuito de defesa por parte do defendente, (...) o arguido como bem declarou podia ter fugido do local ou pedido ajuda, tendo ao invés decidido atingir mortalmente Y.”¹¹²

Tendo em conta o exposto, o MP entendeu, estarem reunindo *indícios suficientes* da prática de um crime e de quem foi o seu agente e a correspondente responsabilidade.

Foram passíveis de criar convicção positiva, por parte do MP, no preenchimento do requisito *indícios suficientes* da prática de um crime de homicídio e de quem foi o seu agente:

- a) As declarações prestadas pelas testemunhas que presenciaram o decorrer dos factos;
- a) O auto de apreensão de duas armas brancas, uma faca tipo borboleta e uma faca de cozinha;

¹¹¹ *Ibidem.*

¹¹² *Ibidem.*

- b) Os relatórios periciais que foram realizados, nomeadamente, aos objetos apreendidos, dos quais resultou que as lesões, tanto de Y como do arguido, foram provocadas por aqueles objetos e não outros.
- c) A reportagem fotográfica do local onde a vítima (Y) veio a falecer;
- d) O relatório de autópsia médico-legal realizado ao corpo da vítima (Y) do qual resultou que a causa da morte se deveu a uma lesão na zona do tórax através de um objeto perfurante (faca tipo borboleta), o corpo da vítima apresentava mais lesões do mesmo tipo de objeto, nomeadamente do lado direito;
- e) O auto de primeiro interrogatório judicial de arguido detido, onde o mesmo confessou a prática dos factos descritos.

Pelo exposto, foi deduzida acusação contra o arguido pela prática de um crime de homicídio qualificado, previsto e punido, nos termos dos arts.131.º, 132.º n.º1 e n.º2 al.e) do CP.

O tipo fundamental do ilícito em causa foi desde logo preenchido, pois a ação do arguido foi apta a produzir a morte de Y, sendo a sua ação causa direta e necessária da produção da morte, agindo com dolo direto.¹¹³ Quanto à qualificação, o MP entendeu estarem reunidos os requisitos do art.132.º, pese que, formou na sua convicção que o arguido provocou a morte de Y movido por um qualquer *motivo torpe ou fútil*¹¹⁴, verificando-se uma das circunstâncias elencadas no n.º2 do art.132.º, que por sua vez, indiciou o *tipo de culpa agravado* plasmado no n.º1 do mesmo preceito.

Porquanto, o MP entendeu que o arguido agiu deliberada, livre e conscientemente, bem sabendo que ao agir do modo já descrito, desferindo uma facada em zona onde sabia estarem alojados órgãos vitais do corpo de Y poderia provocar a morte, como

¹¹³ Nos termos da acusação do processo em análise.

¹¹⁴ Pelo exposto no Ac. do TRP de 21 de março de 2018, proc. 2917/16.1JAPRT.P1, in www.dgsi.pt, entende-se por *motivo torpe* “ (...) aquele que se considera comumente repugnante ou baixo, sendo o *motivo fútil* aquele que não se pode razoavelmente explicar ou justificar, sem qualquer tipo de valor ou em que este se mostre insignificante ou irrelevante. O que identifica o *motivo fútil* é o que realça a inadequação e faz avultar a desproporcionalidade entre o que impulsionou a conduta desenvolvida e o grau de expressão criminal com que ela se objectivou.”

provocou, resultado que diretamente aceitou. O arguido não soube refrear dos seus ímpetos de violência, agindo por impulso e movido pelo desejo de vingança da contenda física em que se tinha envolvido com Y. O arguido teve a opção de fugir do local e procurar auxílio, ao invés, munuiu-se de uma faca borboleta e atacou-o, deixando-o a esvaír-se em sangue, revelando manifesto desrespeito e desprezo pela vida humana e sofrimento alheio e ausência total de autocensura dos atos que havia praticado.

Pra mais, o arguido sabia que não estava autorizado a deter na sua posse a faca borboleta que tinha consigo, mesmo assim não se coíbiu de a deter, bem sabendo que a tal faca podia ser utilizada como arma de agressão, como foi. Ciente de que a sua conduta era proibida e punida por lei penal.

Com base na prova produzida em julgamento, nomeadamente:

- a) Na prova testemunhal, concretamente, nos depoimentos prestados pelas testemunhas que assistiram ao decorrer dos factos – O Tribunal entendeu, ainda que com algumas discrepâncias de pormenor, mas que não retiraram qualquer credibilidade, pois são substancialmente coincidentes, serviram de fio condutor do processo lógico de formação da sua convicção no que respeita ao encadeamento dos factos ocorridos que foram dados como provados.
- b) Nas declarações do arguido - declarações prestadas pelo arguido em sede de primeiro interrogatório judicial, reproduzidas em audiência de julgamento e suscetíveis de serem valoradas, nos termos do disposto nos arts.141.º n.º 4 al. b) e 357.º n.º 1 al. b) do CPP, o arguido admitiu como possível atingir Y em qualquer parte do corpo, embora não tenha admitido a possibilidade de o matar. Ao ser questionado se poderia, ou não, ter fugido do local ao invés de desferir golpes a Y, o arguido referiu, numa primeira vez, *“(...) que tal ideia nem sequer lhe ocorreu, certamente por se encontrar confuso, referindo posteriormente que uma vez que o Y estava a*

tentar atingi-lo com a faca, não o poderia ter feito, ou se tal tivesse sucedido, muito provavelmente teria sido novamente atingido.”¹¹⁵

O Tribunal entendeu que o arguido agiu com dolo eventual, e não com dolo direto, como constava da acusação do MP e ficou convicto de não se verifica a circunstância qualificativa agravante a que alude a al.e) do art.132.º, n.º 2 do, desde logo por não ter ficado provado que o arguido agiu “*por impulso*” e “*movido pelo desejo de vingança*” da contenda física em que se tinha envolvido com Y, e por ter resultado igualmente demonstrado que aquele, ao agir da forma descrita, visou defender, num primeiro momento, a vida e integridade física de um terceiro (X) e depois, posteriormente, visou defender-se, a si mesmo, das agressões que a vítima estava a infligir. O Tribunal não teve qualquer dúvida de que o arguido reagiu a uma agressão que estava a ser praticada pela própria vítima.

Por conseguinte, entendeu não se vislumbrar a qualificação do homicídio por qualquer uma das outras alíneas do art.132.º n.º 2, concluindo pela presença da forma simples do homicídio, previsto e punido, nos termos do art.131.º.

A questão fulcral, *in casu*, que ao Tribunal coube apreciar foi se o arguido se limitou a agir com *animus defendendi*, ou seja, se agiu com a estrita intenção de defesa, ou se também agiu com intenção de atacar como resultou da valoração feita no final da fase de inquérito.

É requisito da legítima defesa que o agente aja com *animus defendendi*, para tal exige-se que o defendente utilize apenas o meio que, na ocasião, e de acordo com as concretas circunstâncias do caso, considere necessário e suficiente para o fim em vista, pelo que deverá escolher o meio que, numa avaliação global, seja o menos lesivo para o agressor mas idóneo para assegurar a defesa.

Nestes moldes, o Tribunal concluiu que o arguido para afastar os golpes que Y lhe pretendia infligir apenas poderia utilizar a faca que detinha (faca borboleta), o que implicava, necessariamente, a possibilidade de atingir o mesmo com golpes da

¹¹⁵ Acórdão do processo em análise.

mesma natureza, conforme veio a suceder, criando uma convicção positiva da existência de uma causa de exclusão da ilicitude, a legítima defesa.

No presente caso, como referido, ao atuar da forma descrita anteriormente, ou seja, ao desferir golpes no corpo de Y, mediante uso da faca tipo borboleta que empunhava, o arguido fê-lo de forma voluntária, livre e consciente, com o intuito de, num primeiro momento, defender X das agressões que aquele estava a infligir-lhe e, logo de seguida para se defender das agressões (tentadas e consumada) de que ele próprio estava a ser vítima - *animus defendendi* – sendo que aquele lhe havia já desferido um golpe na cabeça.

Ora, foi formação da convicção do Tribunal, que a atuação do arguido insere-se precisamente no contexto de agressão atual e ilícita a bens pessoais alheios e próprios, sendo que perante a energia demonstrada pela própria vítima, numa posição de clara inferioridade numérica, pois estava sozinho, e o arguido não, afigurou uma póstuma que segundo as regras da experiência tudo leva a crer que as agressões por parte daquele (Y) iriam necessariamente continuar.

Em consequência, verificam-se os requisitos da legítima defesa, previstos no art.32.º do CP, concluindo pela não existência de excesso de legítima defesa por parte do arguido.

Concluindo o coletivo de juízes pela absolvição do arguido do crime que lhe vinha imputado, homicídio qualificado, previsto e punido, nos termos do art.131.º e art.132.º n.º1 e n.º2.

A grande razão de discórdia, neste processo, entre o MP e o Tribunal incidiu, não só, no respeitante à qualificação do homicídio, mas também, no respeitante à existência de uma causa de exclusão da ilicitude, a legítima defesa.

B. Homicídio Qualificado 3

Deu-se início à abertura de inquérito, através de um auto de notícia, dado por um familiar da vítima que foi chamado ao local após um outro familiar lhe ter ligado

a contar o que sucedia. Quando a GNR chegou ao local a vítima encontrava-se no chão a sangrar abundantemente da cabeça já sem sinais vitais.

Com a abertura de inquérito o MP com o auxílio dos OPC's, realizaram um conjunto de diligências que visaram investigar a existência de um crime, determinar os seus agentes e a responsabilidade deles e descobrir e recolher provas, em ordem à decisão sobre a acusação.

Foram efetuadas várias diligências no local, foi possível identificar algumas testemunhas, nomeadamente, a que assistiu à morte da vítima.

Junto ao auto de notícia, foi anexado, auto de declarações de testemunhas que estavam presentes no local aquando da chegada da GNR, a comunicação de óbito e respetivo relatório, reportagem fotográfica e auto de apreensão de uma enxada e de uma arma de fogo tipo espingarda caçadeira.

Foi possível, com as informações recolhidas no local, proceder à constituição de um arguido, nos termos, e para o efeito do n.º1 do art.58.º do CPP.

Com base nas investigações e na prova recolhida, o MP estruturou um raciocínio lógico do que se terá passado no dia, hora e lugar da ocorrência dos factos, chegando ao seguinte:

A vítima, designada de X, encontrava-se na sua residência e dirigiu-se aos contadores da água, fechou a torneira de abastecimento da residência do arguido porque aquele não contribuía para o pagamento da mesma.

Quando o arguido se apercebeu confrontou X e ambos discutiram, foi então que o arguido se muniu de uma arma, tipo espingarda caçadeira, inseriu cartuchos na câmara, premiu o gatilho e efetuou um número indeterminado de disparos, para o ar, como forma de intimidar X.

Pouco depois o arguido munido de uma enxada, com 117cm de cabo em madeira, aproximou-se de X que se encontrava no interior de um anexo, junto à sua habitação e desferiu-lhe um golpe com a mesma que o atingiu no braço direito em

virtude de aquele se ter defendido da atuação do arguido, X ainda tentou sair do anexo mas o arguido foi no seu encalço.

De seguida, o arguido que continuava a empunhar a mencionada enxada abeirou-se de X pela retaguarda e desferiu-lhe 4 golpes, de cima para baixo, com a parte metálica da enxada os quais penetraram o crânio, por via dos golpes infligidos pelo arguido, X caiu inanimado no chão. No exato momento em que o arguido desferia os golpes, surgiu uma neta da vítima (Y), indo ao encontro dos gritos que se faziam ouvir, parecendo do seu avô. Y ao ver aquele cenário agarrou o arguido, por forma a o fazer parar, tendo o mesmo abandonado o local e deixado a enxada cair no chão.

Em consequência da atuação do arguido, X sofreu várias lesões, nomeadamente na cabeça, lesões essas produzidas de cima para baixo e pelas costas que lhe provocaram a morte.

Tendo em conta o exposto, o MP entendeu, estarem reunindo *indícios suficientes* da prática de um crime e de quem foi o seu agente e a correspondente responsabilidade.

Foram passíveis de criar convicção positiva, por parte do MP, no preenchimento do requisito *indícios suficientes* da prática de um crime de homicídio e de quem foi o seu agente:

- a) As declarações prestadas pela testemunha que presenciou os factos, e pelas testemunhas que após dado o alvará desta primeira se deslocaram ao local e perante as quais o arguido ainda efetuou alguns disparos;
- b) O auto de apreensão de uma enxada e de uma arma de fogo tipo espingarda caçadeira, que permitiram saber em que local foram encontrados, colaborando para o processo lógico da decorrência dos factos;

- c) Os relatórios periciais que foram realizados aos objetos apreendidos permitiram chegar à conclusão que foi aquela enxada, e não outra, o instrumento utilizado no crime de homicídio;
- d) No exame pericial de AND realizado à enxada foram encontrados vestígios biológico do arguido;
- e) Do exame pericial de física resultou que as partículas dos resíduos de disparo encontrados na roupa do arguido apresentaram as mesmas características das detetadas no cartucho da arma de fogo que foi disparada;
- f) A reportagem fotográfica do local da prática dos factos;
- g) O relatório de autópsia médico-legal realizado ao corpo da vítima (X) do qual resultou que a causa da morte se deveu às lesões provocadas na zona da cabeça por um objeto cortante, enxada/machado.
- h) O auto de primeiro interrogatório judicial de arguido detido.

Pelo exposto, foi deduzida acusação contra o arguido pela prática de um crime de homicídio qualificado, previsto e punido, nos termos dos arts.131.º, 132.º n.º1 e n.º2 al.e) do CP.

O tipo fundamental do ilícito em causa foi desde logo preenchido, pois a ação do arguido foi apta a produzir a morte de Y, sendo a sua ação causa direta e necessária da produção da morte, agindo com dolo direto, pois o número de feridas cortantes, bem como a especial energia criminosa inerente ao desferimento de quatro golpes com a enxada na cabeça da vítima não deixaram quaisquer dúvidas quanto à intenção do arguido tirar a vida à vítima.

Quanto à qualificação, o MP entendeu estarem reunidos os requisitos do art.132.º, pese que, formou na sua convicção que o arguido provocou a morte de Y *determinado por avidez, pelo prazer de matar ou de causar sofrimento, para excitação ou para satisfação do instinto sexual ou por qualquer motivo torpe ou*

fútil, verificando-se uma das circunstâncias elencadas no n.º2 do art.132.º, que por sua vez, indiciou o *tipo de culpa agravado* plasmado no n.º1 do mesmo preceito.

Para a qualificação do homicídio o MP fundou-se no modo de atuação do arguido, pois desferiu quatro golpes com uma enxada no crânio de um homem de 81 anos e sem agilidade necessária para se desviar, sendo do comum conhecimento que na cabeça se aloja órgão vital cuja violação facilmente conduz à morte, o arguido atuou exprimindo uma acrescida energia criminosa, pois não se limitou a desferir um golpe na cabeça, que só por si, certamente produziria o mesmo resultado, desferindo quatro golpes na cabeça e outros noutras zonas do corpo da vítima, sem motivo plausível para o sucedido.

Com base na prova produzida em julgamento, nomeadamente:

- a) Na prova testemunhal, que levou a que o Tribunal dê-se como provados factos relativos às circunstâncias de modo, tempo e lugar dos acontecimentos, nomeadamente o depoimento da testemunha Y que presenciou os factos relativos ao crime da homicídio que se mostraram credíveis.
- b) Nas declarações do arguido, que no geral, não negou os factos objetivos, dando a sua visão circunstanciada, que foi ao encontro da apresentada pelas testemunhas, e na base do que resultou dos relatórios periciais, em particular, o relatório da autópsia e os autos de apreensão.

E com base na prova documental e pericial constante nos autos que foi analisada e valorada, nomeadamente, na que foi tida em conta na formação dos *indícios suficientes* por parte do MP.

O Tribunal formou a sua convicção com base na valoração crítica de todos os elementos probatórios, analisados à luz das regras da experiência comum e tendo por base o *princípio da livre apreciação da prova*, nos termos do art.127.º do CPP, com exceção dos exames periciais juntos aos autos cujo juízo se presume subtraído à livre convicção do julgador, nos termos do art.163.º n.º1 do CPP, uma vez que não se vislumbraram razões para, no caso concreto, o Tribunal divergir desse juízo.

A valoração das declarações e depoimentos também foi feita através do *princípio da livre apreciação da prova*, com base nas regras da experiência, decorrendo dele os princípios da imediação e da oralidade.

No final da produção de prova o Tribunal entendeu, *in casu*, não se estar perante um homicídio qualificado, pese que, da sua convicção resultou que o arguido apesar de movido por uma especial energia criminosa, que criou certezas de que o arguido quis produzir o resultado morte, o mesmo não atuou para efeitos do art.132.º. Não restaram dúvidas de que o arguido com a sua atuação preencheu tanto os elementos objetivos, como subjetivos, do crime de homicídio (art.131.º), mas no que concerne ao crime de homicídio qualificado, as circunstâncias agravantes constantes das alíneas do n.º2 do art.132.º representam uma agravação da responsabilidade do agente, por via da imputação de um juízo de culpa agravado, em virtude de uma maior ilicitude da conduta, como tal, para que se possa afirmar que o agente cometeu o crime de homicídio qualificado é necessário que seja visível na sua conduta uma censurabilidade ou perversidade acrescida, pois o crime de homicídio simples, só por si, enquanto lesão do bem jurídico que é a vida humana, já pressupõe uma atuação censurável e perversa. A razão da qualificação reside exatamente na *especial* censurabilidade ou perversidade revelada pelas circunstâncias em que a morte foi causada, e neste caso tal não se vislumbrou para efeitos de uma convicção positiva do Tribunal.

Nestes termos, concluiu o Tribunal não resultar dos factos dados como provado que o arguido tenha agido motivado por *avidez, pelo prazer de matar ou de causar sofrimento, para excitação ou para satisfação do instinto sexual ou por qualquer motivo torpe ou fútil*, e sendo, não se verifica uma *especial* censurabilidade ou perversidade do arguido. Extraíndo-se dos factos que se tratou de uma discussão, típica entre um sogro (X) e um genro (arguido), que já andavam desavindos há alguns meses, com desenlace mortal, como resultado desses factos não deve ao arguido ser imputado um juízo de culpa agravado, em virtude de uma maior ilicitude da conduta por si levada a cabo quando comparada com aquela que está associada, em regra, ao crime de homicídio, sob pena de transformar aquele

homicídio em homicídio qualificado, dado que não existe nenhuma razão aparente ou séria que possa justificar a conduta de ter provocado a morte a X.

Assim, o Tribunal concluiu que a conduta do arguido preenche apenas o crime de homicídio simples, na forma consumada, e já não o crime de homicídio qualificado que lhe foi imputado. Absolvendo o arguido do crime de homicídio qualificado de quem vinha acusado, e condenando no crime de homicídio simples.

C. Homicídio Qualificado 4

Deu-se início à abertura de inquérito, através de um auto de notícia dado por um vizinho. A P.S.P quando chegou ao local a vítima já estava cadáver.

Com a abertura de inquérito o MP com o auxílio dos OPC's, realizaram um conjunto de diligências que visaram investigar a existência de um crime, determinar os seus agentes e a responsabilidade deles e descobrir e recolher provas, em ordem à decisão sobre a acusação.

Foram efetuadas várias diligências no local das quais foi possível identificar algumas testemunhas.

Junto ao auto de notícia, foi anexado, auto de declarações de testemunhas, a comunicação de óbito e respetivo relatório, reportagem fotográfica e auto de apreensão de uma arma de fogo e cartucho.

Foi possível, com as informações recolhidas no local, proceder à constituição de um arguido, nos termos, e para o efeito do n.º1 do art.58.º do CPP.

Com base nas investigações e na prova recolhida, o MP estruturou um raciocínio lógico do que se terá passado no dia, hora e lugar da ocorrência dos factos chegando ao seguinte:

Nas circunstâncias de dia, hora e lugar, o arguido e os irmãos refugiaram-se num barracão, local onde normalmente se escondiam de X¹¹⁶, X já embriagado dirigiu-se para aquela zona, empunhando uma faca de grandes dimensões, e ameaçou o arguido e os seus irmãos, se não saíssem de lá que os matava, ao mesmo tempo que proferia as ameaças espetou a referida faca numa mesa que por ali se encontrava. O arguido e os seus irmãos não cederam às ameaças, permanecendo no interior do barracão, com medo que X lhes fizesse mal aquando da sua saída. Não havendo cedência por parte dos seus filhos, X acabou depois de algumas horas de insistência, abandonar o local.

Horas mais tarde, o arguido e os seus irmãos aperceberam-se da presença de X novamente nas imediações do barracão, conduzindo um trator agrícola empunhando, mais uma vez, a dita faca enquanto gritava que iria derrubar o barracão onde o arguido e os irmãos se refugiavam.

O arguido apercebeu-se que X já havia derrubado, fazendo uso ao trator, uma viatura ligeira de mercadorias que se encontrava estacionada em frente ao mencionado barracão. Minutos depois X conduziu o trator na direção do barracão e a dado momento embateu contra as portas do mesmo, rebentando-as, foi aí que o arguido pediu para os irmãos abandonarem o local, e os mesmos o fizeram. Foi então que o arguido empunhou uma arma de fogo, que tinha consigo, apontou na direção de X e efetuou um disparo, o disparo foi efetuado a uma distância inferior a cinco metros do local onde se encontrava X, atingindo-o na região lateral direita do abdómen ao nível do cotovelo. De seguida, o arguido abandonou o local juntamente com os irmãos, em direção a casa de um vizinho, a quem comunicaram que o pai havia sido atingido por um tiro.

¹¹⁶ Pois, pelo que apurou o MP, o quotidiano familiar em que se integrava o arguido e a vítima (X) foi sempre pautado por episódios de violência doméstica, durante os quais, regra geral, X se encontrava embriagado, utilizando expressões ofensivas de cariz intimidatório e ameaçador e agredia fisicamente a mãe do arguido. Ao longo dos anos o arguido, muitas vezes, teve necessidade de enfrentar o seu pai (X), em defesa da mãe.

Tendo em conta o exposto, o MP entendeu, estarem reunindo *indícios suficientes* da prática de um crime e de quem foi o seu agente e a correspondente responsabilidade.

Foram passíveis de criar convicção positiva, por parte do MP, no preenchimento do requisito *indícios suficientes* da prática de um crime de homicídio e de quem foi o seu agente:

- a) O relatório de inspeção judiciária, do qual foi possível constatar o local onde ocorreram os factos, designadamente, a localização do trator manobrado pela vítima, sobre a qual foi atingida e veio a falecer, bem como a faca apreendida, caída no solo, próxima do trator.
- b) As declarações prestadas pelas testemunhas aos OPC's de que ouviram o tiro;
- c) As declarações prestadas pelo vizinho, que ouviu o tiro e relatou o que lhe foi transmitido pelo arguido e seus irmãos, que quem havia disparado teria sido o arguido;
- d) As declarações prestadas pelos irmãos do arguido, sendo que estes afirmaram não ser o arguido o autor do disparo.
- e) As declarações do arguido em que o mesmo indicou onde se encontrava a arma do crime (no meio de uma vegetação nas imediações do local da ocorrência dos factos);
- f) O auto de apreensão de uma arma de fogo e cartuchos;
- g) Os relatórios periciais que foram realizados ao objeto apreendido permitindo chegar à conclusão que foi aquela arma, e não outra, o instrumento utilizado no crime de homicídio;
- h) O relatório de autópsia médico-legal realizado ao corpo da vítima (X) do qual resultou que a causa da morte se deveu às lesões provocadas na zona atingida pelo disparo.
- i) A reportagem fotográfica do local da prática dos factos;

Pelo exposto, foi deduzida acusação contra o arguido pela prática de um crime de homicídio qualificado, previsto e punido, nos termos dos arts.131.º; 132.º n.º1 e n.º2 al.a) e h) do CP.

O tipo fundamental do ilícito em causa foi desde logo preenchido, pois a ação do arguido foi apta a produzir a morte de Y, sendo a sua ação causa direta e necessária da produção da morte, agindo com dolo, nos termos da acusação.

Para a qualificação do homicídio, sendo o arguido descendente da vítima, desde logo se preencheu a al. a) do art.132.º, no entender o MP ficou preenchida também a *especial* censurabilidade ou perversidade do arguido no cometimento dos factos de que foi acusado.

Em julgamento, o Tribunal fundou a sua convicção, no que diz respeito à matéria de facto dada como provada e não provada, na análise crítica e conjugada de toda a prova produzida em audiência, bem como na prova documental e pericial, que serviu de base para a acusação, e considerada igualmente analisada em sede de audiência, nos termos dos arts.125.º e 355.º n.º1 do CPP, com apelo ainda às regras da vida e da experiência comum, nos termos e para o efeito do art.127.º do CPP.

Na base da formação da sua convicção, o Tribunal teve em conta, nomeadamente, os seguintes fatores:

- a) O arguido usou do direito ao silêncio que lhe é conferido, nos termos do art.61.º n.º1 al. d) e do art.343.º n.º1 do CPP, optando por não prestar quaisquer declarações no decorrer da audiência;
- b) As testemunhas, seus irmãos, igualmente se recusaram a depor, legitimamente, depois de advertidas para efeitos do art.134.º n.º1 al.a) do CPP;
- c) As restantes testemunhas, dando aplicação ao princípio ínsito no n.º1 art.129.º do CPP, ficou vedada ao Tribunal a valoração dos seus depoimentos, na parte em que se limitaram a reproduzir aquilo que tinham

ouvido dizer a outras determinadas pessoas, pessoas essas que legalmente se recusaram a prestar declarações em audiência (irmãos do arguido).

- d) Relativamente ao depoimento dos agentes da P.S.P e inspetores da PJ na parte em que se limitaram a reproduzir as declarações, ainda que informais, anteriormente prestadas pelo arguido, designadamente na parte em que o mesmo assumiu a autoria dos factos, mostrou-se absolutamente vedada ao Tribunal.

Pelo exposto, o Tribunal concluiu pela absolvição do arguido, pois não foi feita prova em contrário que gera-se certeza na sua convicção, pois, afigurou-se impossível ao Tribunal colocar na cena do crime o arguido e os seus irmãos, ficando por apurar, conseqüentemente, se foi ou não o arguido a disparar a arma de fogo apreendida e que atingiu mortalmente X, não impondo conclusão diversa a circunstância de ter sido o próprio arguido a indicar o local onde se encontrava a referida arma.

4.1. Razão de Diferença

No Homicídio Qualificado 1, o Tribunal com base em relatórios psiquiátricos, e no depoimento do arguido criou convicção de que o mesmo, no momento da prática dos factos, padecia de uma anomalia psíquica, declarando-o como sendo inimputável, logo sendo incapaz de culpa não lhe podendo ser imputado um tipo de culpa agravado, requisito do art.132.º. Da mesma forma não entendeu o MP com base na prova recolhida em sede de inquérito.

Mesmo estando, *ab initio*, verificada uma das circunstâncias do n.º2 do art.132.º, a da al. b), para o Tribunal isso não bastou para qualificar o homicídio, pois a verificação de uma dessas circunstância não implica automaticamente a verificação do n.º1, exigindo-se prova da *especial* censurabilidade ou perversidade do agente, o que não veio a acontecer, pois ficou provado em julgamento que o arguido é incapaz de culpa, por isso, não existe possibilidade de fazer um juízo de censura, muito menos conhecer da *especial* censurabilidade ou perversidade.

Neste processo a razão que levou a serem tomadas diferentes decisões, a meu ver, residiu na diferente interpretação feita do art.132.º, para o MP bastou a verificação de uma das alíneas do n.º2 indiciando o n.º1 para acusar pelo crime de homicídio qualificado, em julgamento o Tribunal não se bastou com a verificação de uma das alíneas do n.º2, exigiu suplementarmente a prova da *especial* censurabilidade ou perversidade do agente. Não descartando a hipótese de o MP ter assim procedido devido há questão da alteração substancial dos factos, optando por “jogar pelo seguro”, pois verificada uma das alíneas do n.º2 do art.132.º havia possibilidade de o arguido vir a ser condenado pelo crime de homicídio qualificado, deixando depois para o Tribunal a decisão sobre o n.º1 do art.132.º.

No Homicídio Qualificado 2, o que permitiu ao Tribunal chegar a conclusão diversa do MP foram os depoimentos das testemunhas, que relataram tudo tal como se terá passado, e como já mencionado, em julgamento, os depoimentos são efetuados diretamente perante o julgador onde se dá a imediação e a oralidade, permitindo ao julgador na sua valoração ter em linha de conta as razões de ciência, lacunas, contradições, hesitações, inflexões de voz, a ansiedade, as manifestações de (im)parcialidade, os olhares para alguns dos presentes, a serenidade, a postura corporal, a seriedade demonstrada, a coerência de raciocínio e de atitude, as coerências discrepâncias, e todo este conjunto todo de fatores é apreciado e tido em conta pelo julgador aquando da formação da sua convicção, uns tendendo mais para uma convicção positiva, outros para uma convicção negativa.

Não só para a questão da legítima defesa, mas também para a questão da possível qualificação, o Tribunal teve um entendimento diferente do MP com base, maioritariamente, nos depoimentos das testemunhas o que levou a uma diferente valoração dos factos tendo em conta essa prova. A não existir legítima defesa o arguido seria condenado pelo crime de homicídio simples e não pelo crime de homicídio qualificado.

Assim, a diferença residiu na produção de prova testemunhal, com base nos depoimentos das testemunhas que presenciaram os factos.¹¹⁷

O Homicídio Qualificado 3 foi aquele que teve mais dificuldades em perceber a diferença existente na prova tida em conta para a fundamentação da acusação, em relação à tida em conta para a requalificação jurídica dos factos da acusação, feita pelo Tribunal, considerando que, em vez de um crime de homicídio qualificado, o arguido praticou factos objetivamente tipificados como um crime de homicídio simples, previsto e punido, nos termos do art.131.º.

O MP em sede de inquérito entendeu que o arguido atuou motivado por *avidez, pelo prazer de matar ou de causar sofrimento, para excitação ou para satisfação do instinto sexual ou por qualquer motivo torpe ou fútil*, e fundamentou, nomeadamente, com base no relatado pela testemunha que assistiu ao decorrer dos factos, pois a mesma descreveu a violência e a energia demonstrada pelo arguido aquando desferia golpes em X, e o mesmo não se limitou a deferir um golpe na cabeça de X (de 81 anos), mas sim quatro, verificando-se, no entender do MP uma das alíneas do n.º2 do art.132.º indiciando a *especial* censurabilidade ou perversidade do agente constante do n.º1 do mesmo preceito.

Por sua vez, o Tribunal entendeu que a atuação do arguido não foi passível de demonstrar uma *especial* censurabilidade ou perversidade, o ato de provocar a morte, por si só, já é censurável ou perverso, mas para qualificar é necessário que seja uma censurabilidade ou perversidade agravada, e com base na prova feita em julgamento o Tribunal assim não o entendeu, fundamentando, com base na produção de prova e pelo exposto no art.127.º do CPP, que a vítima e o arguido da há um tempo que tinham várias discussões e desta última resultou a morte de X, não devendo ser imputado ao arguido um tipo de culpa agravado em virtude de uma maior ilicitude da conduta por si levada a cabo quando comparada com aquela que está associada, em regra, ao homicídio, sob pena de se transformar qualquer

¹¹⁷ Note-se que na fase de inquérito, o MP só teve contacto com os depoimentos prestados pelas testemunhas aos OPC's, reduzidos a escrito, e nem todos prestados perante o mesmo agente. E é diferente prestar declarações perante um agente, que não tem a técnica e a experiência que tem um magistrado.

homicídio em homicídio qualificado, dado que não existe nenhuma razão aparente ou séria que possa justificar a conduta de matar outrem, como seja uma causa de exclusão da ilicitude. Logo o Tribunal não decidiu conforme a acusação.

Neste processo a diferença residiu numa diferente valoração dos factos. E mais uma vez, a meu ver, o MP acusou pelo crime de homicídio qualificado “jogando pelo seguro” tendo em conta a energia criminosa demonstrada pelo arguido ao longo do decorrer dos factos, pois o arguido após praticar o crime de homicídio ainda efetuou vários disparos contra varias pessoas que chegaram entretanto ao local, nomeadamente, agentes da GNR, o MP para não correr riscos de em julgamento, *a posteriori*, se levantarem questões relativas a uma qualificação optou por acusar pelo mais e haver a possibilidade da qualificação cair, do que acusar pelo menos e nesse caso não haver nada a fazer.

O Homicídio Qualificado 4 foi aquele que melhor transpareceu a diferença entre a prova tida em conta para a indicição suficiente e a prova que pôde ser alvo de valoração pelo Tribunal, passível de formar uma convicção.

Em sede de inquérito foi possível ao MP formar uma convicção com base nas testemunhas de “ouvi dizer” (art.129.º do CPP), em sede de julgamento não, foi chamada a fonte (irmãos do arguido) que legalmente se recusou a prestar declarações; nas declarações prestadas por OPC’s na parte que relatam conversas informais com o arguido, onde o mesmo confessou a prática dos factos, em julgamento não pode ser valorado; nas declarações do arguido, prestadas na esquadra quando se foi entregar, não tendo sido permitida a sua reprodução/leitura em audiência, pelo exposto, no art.357.º n.º1 al. a) do CPP; bem como nas declarações das testemunhas, irmãos do arguido como já referido se recusaram a depor.

Com base nas investigações e na prova recolhida em inquérito chegou-se ao “possível agente dos factos”, e sendo esse agente estava verificada uma das alíneas do n.º2 do art.132.º, indiciando o n.º1, portanto, âmbito do homicídio qualificado. Em inquérito, exigindo-se apenas *indícios suficientes*, o MP entendeu que os

mesmos estavam reunidos, mesmo sendo a prova a ser produzida em julgamento frágil, mas com base nas regras da experiência o MP optou pela acusação por homicídio qualificado pois normalmente os arguidos que confessam em conversas informais têm mais propensão para em Tribunal prestar uma confissão integral e sem reservas, e tal só é mesmo possível em Tribunal.

Acontece que em julgamento não foi feita prova bastante nem do agente do homicídio e muito menos da sua qualificação, a prova exigida para a condenação faz com que a indicição resultante do inquérito não chegue para condenar. Enquanto no inquérito bastou a indicição suficiente de quem era o agente do homicídio, em julgamento não, como tal a questão da qualificação não se colocou em julgamento pois nem se chegou a apurar quem foi o agente do crime.

E tal acontece, ou pode acontecer, porque há prova produzida em inquérito que pode não vir a ser examinada em julgamento, como sejam, os documentos e depoimentos cuja leitura em audiência está condicionada (arts.356.º e 357.º do CPP). Há ainda indícios em inquérito que podem modificar-se no julgamento, o que acontece com as declarações do arguido, que não é obrigado a prestá-las nem sequer a manter as que prestou anteriormente. Em relação à autoincriminação em conversas informais com os OPC's, as mesmas podem ser consideradas pelo MP, mas já se sabe, *ab initio* que tal não vai ser passível de ser valorado em julgamento, mas serve de indício para o MP que aquele arguido em julgamento pode vir a confessar os factos. Há ainda provas que só em julgamento podem produzir-se, só na audiência de julgamento é que o arguido pode fazer uma confissão integral dos factos à qual pode se atribuído valor probatório pleno. E ainda há a possibilidade de o juiz, oficiosamente ou a requerimento, produzir novas provas em julgamento (art.340.º do CPP).

Tudo isto leva a que nas várias fases possam ser demonstradas realidades diferentes dos factos ou levar a uma perceção distinta da realidade demonstrada.

Relativamente à qualificação do homicídio, neste processo, mais uma vez se observou a interpretação feita na prática pelo MP do art.132.º, verificando-se uma das alíneas do n.º2 do art.132.º indicia o n.º1, deixando a confirmação da *especial* censurabilidade ou perversidade para a fase de julgamento, que neste processo não se observou, pois em julgamento não foi feita prova bastante de quem foi o agente, portanto nem se passou para a parte da qualificação.

Com base nestes exemplos, nuns mais do que noutros, observou-se a diferença que existe na exigência probatória requerida em cada uma destas fases, a prova que numa fase pode ser tida em consideração mas noutra já não, a mesma prova numa permite tirar um juízo e noutra um juízo diferente, numa estão presentes todos os mecanismos de defesa para a existência de um processo justo, enquanto noutra não, e a razão de assim o ser deve-se também à estrutura do processo penal português.

O nosso ordenamento processual penal tem uma estrutura segundo um modelo acusatório (n.º5 do art.32.º da CRP) integrado por um princípio subsidiário de investigação.

A estrutura acusatória caracteriza-se pela adoção de um princípio de acuação, segundo o qual a entidade que investiga e acusa – MP – é distinta da que julga – Juiz – com repartição de funções entre magistraturas distintas, de modo a garantir a imparcialidade do julgador e a igualdade de armas¹¹⁸, daí resultar uma exigência diferente em cada uma das fases, porque se assim não o fosse não faria sentido o processo penal estar dividido em três fases, processava-se tudo numa única fase, mas para permitir um processo justo, equitativo e de igualdade de armas esta divisão tem necessariamente que existir.

Por sua vez, o princípio da investigação, significa que em última instância cabe ao juiz investigar e esclarecer oficiosamente o facto, ou factos, submetidos a julgamento, o que desde logo resulta do n.º1 do art.340.º do CPP, o Tribunal não

¹¹⁸ MENDES, Paulo de Sousa, *Lições de Direito Processual Penal*, Coimbra: Almedina, 2013, pág.203 e 204.

tem que limitar os meios de formação da sua convicção aos fornecidos pela acusação ou pela defesa, antes tem o dever de investigação autónoma da verdade.¹¹⁹

Decorre do exposto que a fase de julgamento, ao contrário das fases preliminares, é integrada pelos princípios da imediação e do contraditório, presentes em toda a sua extensão, daqui resulta que é nesta fase que a acusação e a defesa são chamadas a fornecer as provas, a controlar as provas contra si fornecidas e a debater sobre o valor e resultado probatório de umas e de outras, ficando vedada a possibilidade de condenação com base em elementos probatórios que não tenham sido discutidos em sede de audiência, ou considerados devidamente analisados, nos termos do n.º1 do art.355.º do CPP, ainda que constantes do autos e ainda que tidos em conta para a acusação do MP.

Por assim o ser é que na prática as exigências para acusar pelo crime de homicídio qualificado são distintas das exigidas em julgamento, o que passa logo pela interpretação feita do art.132.º. Em inquérito estando recolhidos *indícios suficientes* da verificação de uma das alíneas do n.º2 do art.132.º, que por sua vez, indicia a previsão do n.º1, o MP acusa pelo crime de homicídio qualificado, não havendo uma preocupação acrescida com a verificação do n.º1, deixando isso para o julgamento. E na minha opinião, tal assim acontece devido à possível ocorrência de uma alteração substancial dos factos, o MP existindo possibilidade, ainda que com base em *indícios suficientes*, de existir um possível crime de homicídio qualificado “joga pelo seguro” acusado pelo crime de homicídio qualificado.

O que parte de uma estratégia de acusação, o MP vendo que existe a possibilidade de o arguido vir a ser condenado pelo crime de homicídio qualificado acusa por esse crime, sob pena de com a continuação do processo, nomeadamente, da fase de julgamento, se dar uma alteração substancial dos factos e se tivesse condenado por homicídio simples não haveria nada a fazer se surgisse uma questão sobre a qualificação, nos termos da al. f) do art.1.º, art.359.º e n.º3 e n.º4 do art.303.º do

¹¹⁹ SILVA, Germano Marques da, *Curso de Processo Penal*, vol.II, Verbo, 5.ª Edição, 2011, pág.157 e ss.

CPP. Por sua vez, acusando pelo crime de homicídio qualificado, e não se provando a qualificação, a mesma cai, nesse caso já pode o juiz conhecer dos factos procedendo a uma alteração da qualificação jurídica, pois não implica uma agravação.

Em suma, posso concluir que não existe apenas uma razão de diferença de tratamento do homicídio qualificado nas duas fases em estudo, mas sim várias, e tal depende de caso para caso e a razão tem que ser vista em concreto. Nos quatro casos que apresentei, todos diferentes, as razões que levaram a que o juiz de julgamento optasse por decisão diversa da acusação são distintas, sendo que em comum entre alguns deles destacou-se a diferente interpretação feita do art.132.º pelo MP em relação à feita pelo Juiz de julgamento, sendo que a meu ver tal assim se processa devido às exigências requeridas em cada uma das fases e mais do que isso, devido a estratégias de acusação, em que o MP opta por “jogar pelo seguro” pelo já exposto.

CONCLUSÃO

O estágio do DIAP da Comarca de Lisboa Oeste foi uma experiência muito enriquecedora, a vários níveis, e desafiante, possibilitou-me ter um contacto muito próximo com a fase de inquérito, bem como com a carreira do Ministério Público e permitiu-me observar na prática a tramitação processual penal.

Ao longo do estágio tive a possibilidade de consultar processos, assistir a vários julgamentos e ainda contactar com vários magistrados do Ministério Público, tanto do DIAP como de julgamento, bem como Juízes de Direito que estiveram sempre disponíveis para me receber e esclarecer dúvidas.

O grande obstáculo no decorrer do estágio, que me impediu de conhecer inquéritos a tramitar no DIAP, à data, interessantes para este estudo, foi o segredo de justiça, e como tal não me foi possível, também, assistir e conhecer de diligências integradas na fase de inquérito, que sejam, debates instrutórios ou interrogatórios de arguidos detidos.

Devido à diversidade de processos e de matérias que tive contacto no início do estágio, foi-me difícil optar por um tema, depois de várias conversas com a Supervisora do Estágio, a Senhora Procuradora da República, Doutora Maria Santos, que foi incansável até à decisão do tema, comecei a ter um interesse especial pelo crime de homicídio. Após a leitura de vários processos do crime de homicídio decidi então que iria trabalhar o crime de homicídio qualificado, com o auxílio a Orientadora, Doutora Ana Barbara Sousa e Brito, e da Supervisora do Estágio, a Senhora Procuradora da República, Doutora Maria Santos, cheguei à conclusão que o tema do relatório iria incidir nas diferentes perspetivas do homicídio qualificado, na fase de inquérito e na fase de julgamento.

Na prática é frequente, tendo em conta os processos que consultei e julgamentos que assisti, o arguido ser acusado pelo crime de homicídio qualificado, em sede de inquérito pelo Ministério Público, e em julgamento a qualificação cair, dando-se a

requalificação do crime, passando de homicídio qualificado para homicídio simples, ou em julgamento dar-se a absolvição do arguido.

Comecei então por fazer um estudo sobre o crime de homicídio e a qualificação do mesmo, passando depois para uma questão passível de ser uma razão de diferença das duas fases, inquérito e julgamento, que se prendeu com a interpretação do art.132.º do Código Penal, chegando à conclusão que em julgamento, no Tribunal da Comarca de Lisboa Oeste, tendo em conta os processos consultados, o Juiz opta pela interpretação feita pela doutrina dominante, ou seja, o n.º1 e o n.º2 do art.132.º são requisitos cumulativos para que se possa condenar alguém pelo crime de homicídio qualificado, portanto, para existir uma condenação pelo crime de homicídio qualificado é necessário, em primeiro lugar, que esteja preenchido o tipo fundamental do art.131.º; em segundo, que a atuação do agente se enquadre numa das circunstâncias previstas no n.º2 do art.132.º, ou uma substancialmente análoga àquelas (e tal vai apenas indiciar a previsão do n.º1 do art.132.º) e por fim, que essa atuação tenha sido produzida em circunstâncias que revelem uma *especial* censurabilidade ou perversidade do agente. Só nestes termos será possível condenar alguém pelo crime de homicídio qualificado. Por sua vez, em inquérito, não há tanto a preocupação de se provar o requisito do n.º1, bastando-se para acusar uma indicição suficiente da verificação de uma das circunstâncias do n.º2 que por si só indicará a *especial* censurabilidade ou perversidade.

Passei depois para outra possível razão de diferença, a força probatória exigida em cada fase, fazendo uma análise dos indícios suficientes requeridos para a acusação do MP, com base na *teoria da probabilidade dominante*, e a prova bastante necessária em julgamento na formação da convicção do julgador. Neste ponto começaram a surgir diferenças também a nível de princípios presentes na valoração da prova em julgamento que não se observam na valoração da prova em inquérito que podem levar a demonstrações diferentes da realidade ou a valorações diferentes dos factos, nomeadamente, o princípio da imediação e princípio do contraditório.

Por fim, com a análise dos casos e com as duas anteriores possíveis razões expostas, surgiu uma terceira possível razão de diferença, que se relaciona também com as anteriores, que se prende com a possível alteração substancial dos factos em julgamento. Pois, existindo a possibilidade, ainda que com base em *indícios suficientes*, de o arguido poder vir a ser condenado em julgamento pelo crime de homicídio qualificado, como seja a verificação de uma das circunstâncias do n.º2 do art.132.º que indicia a *especial* censurabilidade ou perversidade do agente (n.º1), o MP “jogando pelo seguro” acusa pelo crime de homicídio qualificado, sob pena de ao acusar apenas pelo crime de homicídio simples se em julgamento se levantar a questão da qualificação, já não haver nada a fazer quanto à qualificação, pois o juiz não a poderá ter em consideração para a decisão sobre a condenação tais factos.

Concluindo, entendo que existem várias razões para a existência de diferentes perspetivas em inquérito e em julgamento, no que diz respeito à qualificação do homicídio e acredito que existam outras possíveis razões que não foram mencionadas neste estudo. Para mim, a principal, com base no estágio no DIAP e com os estudos que fiz para a realização do presente relatório é de facto a relacionada com a alteração substancial dos factos. Não quero dizer com isto que seja a única razão, como se viu atrás, mas na minha ótica é uma das mais importantes razões embora nunca dita expressamente.

BIBLIOGRAFIA

ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário do Código de Penal*, Lisboa: Universidade Católica Editora, 3ª Edição, 2015;

ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário do Código de Processo Penal*, Lisboa: Universidade Católica Editora, 3ª Edição, 2009;

BRITO, Ana Barata de, *Livre Apreciação da Prova e da Prova Indireta*, CEJ 25.05.2013, in <https://pt.scribd.com/document/362015315/Livre-Aprec-Prova-e-Prova-Indirecta>;

BUCHO, José Manuel Saporiti Machado da Cruz, *Alteração Substancial dos Factos em Processo Penal*, in Revista Julgar N.º 9, 2009, disponível on-line em www.julgar.pt.

CANOTILHO, J.J. Gomes, MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, vol. I, Coimbra: Coimbra Editora, 4ª Edição, 2007;

DIAS, Augusto Silva, *Crimes Contra a Vida e a Integridade Física*, AAFDL, 2007;

DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal – Parte Geral, Tomo I – Questões Fundamentais – A Doutrina Geral do Crime*, Coimbra Editora, 2004;

DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Processual Penal*, vol. I, Coimbra: Coimbra Editora, 2004;

DIAS, Jorge Figueiredo, *Comentário Conimbricense ao Código Penal*, Coimbra: Coimbra Editora, 2012;

MATTA, Paulo Saragoça da, *A Livre Apreciação da Prova e o Dever de Fundamentação da Sentença*, in *Jornadas de Processo Penal e Direitos Fundamentais*, sob coordenação científica de PALMA, Maria Fernanda, Coimbra: Almedina, 2004

MENDES, Paulo de Sousa, *Lições de Direito Processual Penal*, Coimbra: Almedina, 2013;

PEREIRA, Margarida Silva, *Direito Penal II – Os Homicídios, vol. II*, Lisboa: AAFDL, 1998;

SERRA, Teresa, *Homicídio Qualificado – Tipo de Culpa e Medida da Pena*, Coimbra: Almedina, 2000;

SILVA, Fernando, *Direito Penal Especial – Crimes Contra as Pessoas*, Lisboa: Quid Juris, 2011;

SILVA, Germano Marques da, *Curso de Processo Penal*, vol.II, Verbo, 5.^a Edição, 2011;

SILVA, Germano Marques da, *Do Processo Penal Preliminar*, Lisboa: Universidade Católica Portuguesa, 1990;

SILVEIRA, Jorge Noronha e, *O Conceito de Índicos Suficientes no Processo Penal Português*, in *Jornadas de Processo Penal e Direitos Fundamentais*, sob coordenação científica de PALMA, Maria Fernanda, Coimbra: Almedina, 2004

TEIXEIRA, Carlos Adérito, “ «Índicios Suficientes»: Parâmetro de Racionalidade e «Instância» de Legitimação Concreta do Poder-Dever de Acusar”, in <http://carlospintodeabreu.com/pt/text-0-0-4-416-indicios-suficientes-em-processo-penal>.

JURISPRUDÊNCIA

Ac. do STJ de 08 de outubro de 2008, proc. n.º 07P031;

Ac. do STJ de 16 de junho de 2005, proc. n.º 05P1938;

Ac. do STJ de 21 de maio de 2008, proc. n.º 07P3230;

Ac. do TRC de 09 de março de 2016, proc. n.º 436/14.0GBFND.C1;

Ac. do TRC, de 01 de outubro de 2008, proc. n.º 3/07.4GAVGS.C2;

Ac. do TRC, de 10 de setembro de 2008, proc. n.º 195/07.2GBCNT.C1;

Ac. do TRC, de 13 de outubro de 2010, 72/08.0GTSRT.C1;

Ac. do TRC, de 17 de dezembro de 2014, proc. n.º 98/11.6TBSCD.C1;

Ac. do TRE de 02 de junho de 2015, proc. n.º 1083/13.9GDSTB.E1;

Ac. do TRE de 16 de outubro de 2012, proc. n.º 76/08.2.MAPTM.E1;

Ac. do TRL, de 13 de fevereiro de 2013, proc. n.º 256/10.0GARMR.L1-3;

Ac. do TRP de 21 de março de 2018, proc. 2917/16.1JAPRT.P1;

Ac. do TRP de 28 de outubro de 2015, proc. n.º 202/13.0GAVLC.P1;

Ac. do TRP, de 09 de setembro de 2015, proc. n.º 2/13.7GCETR.P1;

Ac. TRP de 07 de dezembro de 2016, proc. n.º 866/14.7PDVNG.P1;

TC, Ac. n.º 852/2014, publicado em Diário da República, 2.ª série – N.º 48 – 10 de março de 2015.

ANEXOS

1. Plano de Atividades Curricular

Estágio Curricular

Plano de actividades

Instituição: Departamento de Investigação e Acção Penal

Comarca de Lisboa Oeste – Sintra

Nome da Estagiária: Joana Pereira

Horário: segunda a sexta, das 10.00 h- 12.30 h e das 13.30 h-17.00 h

Período do Ano: 4 meses – início 16-10-2017 e termo a 23-02-2018

Atividades a serem desenvolvidas, com salvaguarda do segredo de justiça, nos termos do Protocolo assinado:

- contacto com o procedimento criminal, em particular com processos atinentes a criminalidade especialmente violenta e organizada;
- acompanhamento processual dos Processos do DIAP (findos) e em sede de Julgamento, por forma a permitir uma avaliação global dos Processos;
- contacto com os Senhores Magistrados titulares dos Processos e com a respectiva coordenação, bem como, senhores Funcionários, por forma a permitir uma perspectiva global dos serviços nos Tribunais.



Objectivos:

Pretende-se que a estagiária aprofunde os seus conhecimentos teóricos sobre a dinâmica processual dos processos pendentes na Comarca, contactando com processos já findos ou processos em fase de julgamento, se debruce sobre a temática do crime de homicídio qualificado, especialmente nas diferentes perspetivas a nível da prova, em inquérito, e em julgamento.

Será relevante para o projecto final da estagiária que estude aprofundadamente este tipo de crime, bem como a concretização dos indícios suficientes para a acusação, e a prova que é produzida em julgamento, necessária para uma condenação, no crime de homicídio qualificado.

É, ainda, de salientar que se pretende que a estagiária contacte com outras matérias presentes em processos da Comarca, a fim de poder densificar uma variedade de diferentes questões quotidianas e relevantes do Direito Penal e Direito Processual Penal.

Mais se pretende que a estagiária fique sensibilizada para a análise dos elementos do Processo, tendo como princípio norteador a existência de indícios probatórios suficientes, visando uma eventual condenação em sede de Julgamento.

O estágio será dirigido pela ora signatária, com a supervisão da Senhora Coordenadora da Comarca.

Sintra, 16 de Outubro de 2017

